الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الحاج لخضر –باتنة **كلية الحقوق**

الصلـــــح القضائــــــي
في التشريـــــع التجـــاري الجزائــــــــري

مذكرة لنيل شهادة المــاجستير في قانــون الأعمــال

مقدمة من الطالب:
السعيد بوقرة

تحت إشراف :
أ.د. نواصر العـــايش

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور: بارش سليمان رئيس اللجنة.
الأستاذ الدكتور: نواصر العايش مشرفا ومقررا.
الأستاذ الدكتور: عواشرية رقية عضوا.

السنـــــة الجـــامعيـــة: 2004 -2005

مقـــدمة:

تمتاز النشاطات التجارية بالسرعة و الثقة والائتمان، فكل شخص يمارس الأعمال التجارية، يجب عليه أن يحـافظ على هـذه المبـادئ مع المتعاملين معه، سواء كانوا تجـارا أو غير تجار، فيتعامل معـهم بكـل ثقة ونزاهة، و إذا أخل بهاته المبادئ، و ذلك بتوقفه عن دفع ديونه في آجالها، فإنه يعرض نفسه و غيره للإفلاس .

إلا أن توقف التاجر عن دفع ديونه قد ترجع إلى عـدة عوامـل، فقـد يكـون توقـفه عن الدفع باستعماله لوسائل احتيـالية يهدف منها إلى الإضرار بدائنه، و جمـع ثـروة عن طريق الغش و التدليس، ففي هاته الحالة فإن مصيره الإفلاس .

و يترتب على شهر إفلاس المدين آثار تمس بشخص المدين و ماله فيجوز تقييـد حريته الشخصية، و تسقط عنه بعض الحقـوق السياسيـة و المدنية، كما تغـل يـده عن إدارة أمواله و التصرف فيها، و يحـل الوكـيل المتصرف القضائي محلـه فـي إدارتها، تمهيدا لبيعـها و توزيـع ثمـنها عـلى الدائنين، هذا فضلا عن وصمة العـار التي تلحق المدين في عالم التجارة .

و قد يكون توقفه عن الدفع بسبب ظروف و عوامل من الصعب التـحكم فيهـا، لتأثير التـجارة بالظروف الاقتصادية والسياسية في الدول المتخلفـة.أو بـسبب كـساد السـوق أو سوء حظه، فالمشرع أجاز للتاجر الذي توقف عن دفع ديونه في مثـل هاتـه الأحـوال، أن يسعى إلى الدائنين، ليتفق معهم على صلح يتضمن منحـه آجـالا للوفـاء بديونه أو التـنازل عـن جزء منها، أو يتضـمن الأمرين معا، و ذلك حفاظـا علـى مصالحـه و مصالح الدائنين، و أكثر فائدة بالنسبة للجميع . لأن التشريعات الحديثة أخذت تميل إلى رعاية الدائنيـن و الأخذ بيدهم، لأن إجراءات الإفـلاس طويلـة، و كثيـرة النفـقات، مما يعرض الدائنـين لفقد جانب كبيـر من حقوقهـم، مع الأخـذ فـي نفـس الوقت بيد المـدين الـذي قست عليه الظـروف، و اضـطربت أعمالـه التجارية، بالرغم من حسن نيته و سوء حظه، لاسيـما إذا كـان فـي مقـدوره النهوض من عثرته، مع الإقلال بقدر الإمكان مـن الإفلاس،وذلـك مراعـاة لمـصلحة الاقتصاد الوطني.

مقـــدمة:

إن التشريعات منذ أواخر القرن التاسع عشر، سعت إلى إيجاد أنظمـة مختلفـة، تهدف في مجموعها إلى محاولة تجنب المدين ويـلات الإفـلاس و قـسـ ـوته، علـى اعتبـ ـار أن التجارة وظيفـة اجتماعيـة، مما يستوجب رعاية القائمين عليها .

و لقد أوجد المشرع الفرنسي، نظاما خاصا بالتجار حسني النية،وهو نظام التصفية القضائيـة، وذلك بقانـ ـون1889.03.04، وعـدل بقانـ ـ ـون (1955.05.20)، المتعلق بالإفـلاس و التسوية القضائية، و رد الاعتبار)، ثم عدل بقانون(1958.12.23)، ثم جاء القانون الصادر فـي(1967.07.13 الخـاص بالتـسوية القـضائية و تـصفية الأموال)، ثم صدر قانون (1985.01.25 الخاص بتقـويم المـشروعـات وتـصفيتها القضائية) .

أما في الجزائر فكانت خاضعة في الـسـابق للقانـ ـ ـون الفرنـسـي، و بعـد الاستـقلال، و بعد صدور القانون التجاري، بموجب الأمر رقـم 59/75، المؤرخ فـي 20 رمضان 1395 الموافق لـ 1975.09.26، المتضمن القانون التجاري، جـاء فـي الكتاب الثالث منه ((الإفلاس و التسوية القضائية و رد الاعتبار و التفليس و ما عداه مـن جرائم)) .

و نظرا لكون المشرع الجزائري نظم أحكام الإفـ ـ ـلاس والتسوية القـضائية، و في إنشاء عقد الصلح و المصادقة عليـه و آثاره و بطلانـ ـه و فسخه .

إلا أنه يوجد فراغ كبير من الناحية العملية، على مستوى المحاكم الوطنيـة، و ممـا زاد الأمر تعقيد وجود نقص كبير على مسـتوى المراجـ ـ ـع التـي تناولـت الموضـوع بالنسبة للتشريع التجاري الجزائري، لكون نظام الإفلاس عموما و نظام الصلح القـضائي خصوصا لم يول الاهتمـ ـام الذي يستحقه سواء من طرف التجـار أو على المـستوى القضـ ـائي أو الفقـهي، إذ يكاد يكون مجهولا في الجزائر، حيث يفتقر إلى وجود أحكام قضائية صادرة بهذا الشـأن .

و هـذا ما شجعني إلـى البحث في موضوع :

((الصلح القضائـ ـي في التشريع التجاري الجزائري)).

و تناولت هذا الموضوع، حسب الخطة التالية :

مقـــدمة:

أولا : طرح إشكالية البحث .

ثانيا : تقسيم خطة الموضوع .

فبالنسبة لإشكالية البحث، فهي تتمحور حول الدور الذي أعطاه المشرع للقضاء في تسيير عملية الصلح والإشراف عليه وهل دور القضاء أساسي أم ثانوي ؟ وهل عقـد الـصلح يستمد قوته من العقد المبرم بين المدين وجماعة الدائنين ؟ أم من الحكم القـضائي الـذي صادق على عقد الصلح ؟

و عليه ارتئينا بحث هذا الموضوع، و تحليل هاته الإشكالية فـي هاتـه المـذكرة المتواضعة لنيل شهادة الماجستير لقانون الأعمال.

و قسمت الموضوع إلى قسمين :

القسـم الأول : في إنعقاد الصلح، و قسمت هذا القسم إلى فصلين :

الفصل الأول : تناولت فيه الإجـراءات التمهيديـ ـة للصلـح، و قسمته إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مفاهيم الصلح .

المبحث الثاني : الموافقة على التسوية القضائية .

المبحث الثالث : هيئات الصلح .

الفصل الثاني : تناولت فيه: إجراءات الصلـح القضائي، و قسمته إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : اجتماع الدائنين .

المبحث الثاني : التصويت على الصلح القضائي .

المبحث الثالث : مضمون الصلح القضائي .

المبحث الرابع : التصديق على الصلح .

أما القسم الثاني : فتنـ ـاولت فيـ ـه نتائج الصلح القضائـ ـي، و قسمته إلى فصلين:

الفصل الأول : الصلح يضع حد للإفلاس.

و قسمته إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الصلح بالنسبة لحالة الإفلاس .

المبحث الثاني : آثار الصلح بالنسبة للالتزامات التي اشتمـ ـل عليها الصلح .

المبحث الثالث : آثار الصلح بالنسبة للأشخاص الذين يسـ ـري عليهم و إلى الغير و إلى الملتزمين بالوفـ ـ ـاء مع المدين .

وتناولت في **الفصل الثاني** : انتهاء الصلح،

و قسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : بطلان الصلح .

المبحث الثاني : فسخ الصلح .

المبحث الثالث : شهر إفلاس المدين مرة ثانية.

الفصـــــــــــــــل الأول

إنعقـــــــــــــــاد الصلـــــــــــــــح

الفصل الأول

المرحلة التمهيدية للصلح

قبل التطرق لانعقاد الصلح والإجراءات التي يجب أن تتوفر لانعقاده، يجب التطرق إلى تحديد بعض المفاهيم و تتمثل هاته المفاهيم في أنواع الصلح و تحديد طبيعته القانونية، ثم نتحدث عن المرحلة التمهيدية للصلح و المتمثلة في الموافقة على التسوية القضائية و تحديد الشروط الواجب توافرها في المدين لقبوله في التسوية القضائية مع تحديد الهيئات التي تشرف على انعقاد الصلح و المتمثلة في الوكيل المتصرف القضائي و القاضي المنتدب و جماعة الدائنين و المدين و المراقبون و المحكمة المختصة و دور النيابة العامة .

و لتوضيح ذلك سوف نبحث فيما يلي: ـ

المبحث الأول

مفاهيم الصلح

إن الدائنين هم الذين يقررون الحل المناسب لانتهاء الوضعية التي آل إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه .

فقد يقررون التفاوض مع المدين للوصول إلى صلح معه إذا وجدوا أنه ما زال جدير بالثقة ويضمن لهم الوفاء بحقوقهم بصورة أفضل مما قد ينالونه في حالة تصفية أمواله و توزيع الثمن فيما بينهم.

و قد تعتمدون إلى حل وسط بين الصلح و الإفلاس و هو الصلح بالتخلي عن الأموال، إلا أن الفقهاء اختلفوا حول طبيعة الصلح، فمنهم من اعتبره حكم قضائي و منهم من اعتبره عقد ذو طبيعة مختلطة، ومنهم من اعتبره عقد من نوع خاص، لذا فسوف نتناول في هذا المبحث ما يلي:

1) أنواع الصلح.

2) الطبيعة القانونية للصلح.

المبحث الأول

أنـــواع الصلـــح

وللصلح الذي يبرمه المـدين مع دائنيه أنواع ويمكن حصرها في الأنواع التالية:ـ

ـ الصلح الـودي. ـ الصلح الواقي من الإفلاس .

ـ الصلح بالتخلي عن الأمـوال. ـ الصلح القضائـي .

الفرع الأول

الصلح الـودي (التسوية الوديـــة)

الصلح الودي أو ما يسمى بالتسوية الودية هو عقد ينشأ بين المدين ودائنيه، ولـم يضع القانون التجاري أحكاما خاصة به كما فعل في حالة الصلح القضائي، لدى فالتسوية الودية تعتبر عقدا عاديا يكفي رضا المدين والدائنين وتخضع التسوية الودية للقواعد العامة للعقود وتتم بموافقة جميع الدائنيـــن، فإذا لم يوافق أحد الدائنين ضاعت الفائدة منهـا لأنه يجوز للدائن الذي عارض على التسوية الودية طلب الإفلاس[1].

خصائص الصلح الودي (التسوية الودية)

يتميز الصلح الودي بعدة خصائص أهمها :

1 ـ الصلح الودي عقد جماعي طرفاه المدين من جهة والدائنين من جهة ثانيـة.

2 ـ المساواة بين الدائنين في شروط التسوية، لأنه يضع جميع الدائنين على قدم المساواة باعتباره ذو أثر جماعي يشمل جميع الدائنين مما يستوجب تطبيق المـساواة بينهـــم، وإذا قرر المدين بعض المزايا لأحد الدائنيـن يجب أن يوافق عليها باقي الدائنيـــن.

3 ـ الصلح الودي يقع قبل شهر الإفلاس أو بعده لأن الأفراد أحرار في إبرام تـصرفاتهم وتحديد اتفاقاتهم وشروطهـم إذا كانت غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة فيمكن أن تقع التسوية الودية قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس أو بعد صدوره، إلا أن وقوعها بعـد أن يصبح حكم الإفلاس حائز لقوة الشيء المقضي به أثار جدلا في الفقه والقـضاء فـإذا وقعت التسوية قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس فإنها تمنع وقوع الإفلاس وما يتبعه مـن

---

[1] لمزيد من المعلومات أنظر (د/ محرز) العقود التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة المصري الجديـد ط 2001 ص 290 وما بعدها

د / حسن يونس والدكتور محمد سامي مذكور (الإفلاس) دار القانون للطبع والنشر،ط 1977 ص 80 و ما بعدها.

آثار، فلا تغل يد المدين ويبقى متمتعا بجميع حقوقه المدنية والسياسية وتتحدد التزاماته حسب الشروط المتفق عليها، كما أن الصلح ينهار إذا لم يف المدين بالتزاماته، ويجوز لأحد الأطراف فسخه أو بطلانه طبقا للقواعد العامة.

أما إذا وقعت التسوية الودية بعد صدور حكم بشهر الإفلاس فإن آثارها تختلف حسب ما إذا أصبح الحكم نهائيا أم لا ؟

فإذا لم يكن الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به فالتسوية الودية تكون صحيحة، ويتعين على المحكمة في حالة المعارضة أو الاستئناف أن تلغي الحكم لزوال حالة التوقف عن الدفع.

أما إذا حاز الحكم قوة الشيء المقضي به، فمن الفقهاء من أجاز وقوع الصلح الودي بعد صيرورة الحكم نهائيا و حائزا لحجيته فإنه يترتب على ذلك انتهاء الإفلاس ولكنه لا يستعيد حقوقه المهنية والسياسية التي سقطت عنه بشهر الإفلاس إلا بإتباع إجراءات رد الاعتبار.

الفرع الثاني

الصلح الواقي من الإفلاس

تترتب على شهر الإفلاس آثار تمس بشخص المدين و ماله فيجوز تقييد حريته وتسقط عليه بعض الحقوق السياسية والمدنية، فعلى التاجر إذا توقف عن دفع ديونه أن يبحث عن الوسيلة التي تقيه من الإفلاس، وأول ما يخطر على باله في هذا السبيل هو السعي إلى الدائنين للاتفاق معهم على صلح، يقيه من خطر الإفلاس وإنقاذه من آثاره وذلك بإبرامه عقد مع أغلبية الدائنين وتصادق عليه المحكمة وهو يشبه الصلح القضائي في شروطه وإجراءاته إلا أنهما يختلفان من حيث الطبيعة والأثر[1].

فالصلح الواقي يقصد به الوقاية من شهر الإفلاس، في حين أن الصلح القضائي، هو أحد الحلول التي ينتهي إليها الإفلاس المشهر.

[1] د / مصطفى كمال طه الأوراق التجارية والإفلاس دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية،ط 2000 ص 413 و ما بعدها

فالصلح الواقي نظام مستقل قائم بذاته مما ينبغي الرجوع فيه إلى القواعد العامة في حالة عدم وجود نص لتكملة النقص في باب الصلح الواقي.

وقــد أخــذ بهــذا النظــام المــشرع المــصري فــي قوانينــه المتعاقبــة (قانون 1900، قانون 1906، قانون 1945 وكذا القانون الجديـد رقـم 1999/17)[1]، كـما أخذ به القانون اللبناني وسماه بالصلح الاحتياطي .

أما المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا النظام بل أخذ بالصلح القضائي الـذي هـو موضوع بحثنـا.

الفرع الثالث

الصلح عن طريق التخلي عن الأمــوال

أجاز المشرع في المادة (347 من ق.ت.ج) نوعـا من الصلح يطلق عليـه (الصـلح عن طـريق التخـلي عن المال) وهو عـبارة عن اتفـاق بـين جماعـة الدائنين والمدين يتم بمقتضاه ترك المدين أمواله كلها أو جزء منها لتباع ويـوزع ثمنهـا على الدائنين مقابل عقد صلح معه.

إن الصلح بالتـخلي عن الأموال ينتج نفس آثار الصلح القضائي، ولكنه يختلـف عنه في أمر جوهري هو أن تظل يد المفلس مغلولة بالنـسبة للأمـوال التـي يـشـملها التخـلي ويـسري عليهـا أحـكام الاتـحاد، كمـا يـشترط أن توافـق عليـه الأغلبيتان(الأغلبية العددية وأغلبية الديون) وأن يكون إفلاسه خاليـا مـن التـدليس وأن تصادق عليه المحكمـة.

الآثـــــــــــــار :

إن الصلح عن طريق التخلي عن الأموال تظل يد المفلس مغلولة بالنسبة للأمـوال التـي وقع الاتفاق عليها ويتكلف بها الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليـسة) علـى أن المفلس يظل مالكها رغم غل يده عنها، فإذا بيعت فإن ملكيتها تنتقل رأسا من المفلس إلى المـشتري ويكـون بيعهـا وتوزيـع ثمنهـا وفقـا لقواعـد الإتحـاد.

---

[1] انظر القانون التجارة المصري الجديد الصادر في 18 ماي 1999 المواد 725 إلى 779.

ـ وإذا بقـي بعد ذلك جزء من الديون بغير وفـ ـاء برئت ذمة المفلس منها نهائيا على خلاف الاتحاد .

ـ أما الأموال غير المتروكة وكذا الأموال التي يكتسبها المفلس بعد الصلح عن طريـق التخلي عن الأموال فإن للمفلس مطلق الحرية في التصرف فيها.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للصلح القضـ ـي

أثير الخلاف فيما إذا كان الصلح القضائي عقدا بين المدين وأغلبية الدائنين، أم أنه حكم يستمد قوته من تصديق المحكمة عليـ ـه ؟ أم أنه عقـد ذو طبيعة خاصة ؟ .

بعض الفقهاء اعتبروا الصلح حكما قضائيا، و فريق آخر اعتبر الصلح القضائي دو طبيعة مختلفة، و منهم من اعتبره عقدا ذو طبيعة خاصة .

الفرع الأول

الصلح القضائي حكم قضـ ـي

ذهب رأي من الفقهاء على اعتبار الصلح القضائـ ـ ـي ذو طـابع قـضائي، إذ يستمد قوته الإلزامية من حكم المحكمة بالتصديق عليه، ويفرض على الدائنين المعارضين أو الغائبين، كما يفرض على الدائنين الموافقين عليه .

ولكن هذا الرأي لا يتفق مع كون الصلح مبنيا على اتفاق بين المدين والـ دائنين لا تستطيع المحكمة تعديله، مع أن الحكم القضائي يصدر في نـزاع بين الخصوم لأن قرار التصديـ ـق لا يفصل في نزاع بل يكرس حلا توصل إليه المدين وأغلبـ ـية الـ دائنين، وهو يظـل مشترطا حتى في حالة موافـ ـ ـقة جميع الدائنين، ولو كان الصلح ناشئا عن حكم قضائي لما جاز إلغاؤه بعد إقراره .

الفرع الثاني

الصلح القضائي ذو طبيعة مزدوجـــة

ذهب هذا الرأي إلى اعتبار الصلح القضائي عقدا بالنسبة للدائنين الذين وافقوا عليه وحكما قضائيا بالنسبة للدائنين الآخريـن[1].

إلا إن هذا الرأي غير سليم لتعارضه مع وحدة الصلح وعدم جواز تجزئتـه إلـى عمليتين مختلفتين ينشـأ عن احداهما - أي العقد - جـواز بطـلان الـصلح بـسبب عيـــوب الإرادة أو فسخه لعدم تنفيذ شروطه .

وعـن الأخرى أي - الحكم القضائي - عدم جواز الطعن فيه إلا بالطرق المقررة للطعن في الأحكام.

الفـرع الثالث

الصلح القضائي عقد من نوع خاص

وذهب رأي إلى أن الصلح عقد من نوع خاص يبـرم بـين المـدين وجماعـة الدائنين ويقترن بتصديق المحكمة ويتميز بخاصيتين: -

أولاهما: أنه لا يبرم بين المدين وكل دائن على إنفراد، ولكنه يبرم بين المدين وجماعـة الدائنين .

والثانية: أنه يتوقف في صحته على تصديق المحكمـة عليـه حمايـة لأقليـة الـدائنين والمصلحة العامة على أن تدخل القضـاء لا يمنع من اعتباره عقدا.

وباجتماع هذين العنصرين ينشأ الصلح كعملية واحدة غير متجزئة، وهو يعتبر فـي ذات الوقت عقدا جماعيا يسري على الأقلية رغم معارضتها ويعتبر هذا الـرأي هـو الـرأي الأرجح والأكثر انطباقا على حقيقة الصلح القضائي[2] وهو الرأي الذي أعتمـده القـانون الجزائري في المادة 317 الفقرة الأخيـرة (...عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجـبه على أجال لدفع الـديون أو تخفيض جزء منها)، وبذلك يكون عنصر العقد في الصلح هو العنصر الأساسي حـسب

---

[1] د/ رزق الله الأنطاكي و د / نهاد السباعي (موسوعة الحقوق التجارية) ج 8 (الإفلاس) مطبعة العروبة دمـشق ص 308 و ما بعدهـــــــا.

[2] انظر د/ مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 378.

القانون الجزائري ولكنه عقد جماعي لا فردي لأن المادة (318 من ق.ت.ا) أكدت على أنه لا يقوم إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين شريطة أن يمثلوا الثلثين لجملة مجموع الديون .

غير أنه لا يكتسب قوة تنفيذه إلا بتصديق المحكمة عليه ولها أن تقرر التصديق أو ترفضه لأسباب ترجع لمخالفة أحكام القانون كعدم مراعاة قواعد المداولة والتصويت، أو إلى أسباب تتعلق بمصلحة الدائنين أنفسهم أو إلى أسباب تتعلق بالمصلحة العامة وتكون هذه الأسباب بحكم طبيعتها حائلا دون الصلح وهذا ما أشارت إليه المادة (327 من ق.ت.ا).

و أن هذا الرأي أخذ به الفقه والقضاء الفرنسي.

المبحث الثاني

الموافقة على التسوية القضائية

لقد رسم القانون الإجراءات التي يجب أن تتبع لأجل الوصول إلى إبرام الصلح .

و تتسم هذه الإجراءات بطابع السرعة و الاقتصاد في النفقات.

و تبدأ بتقديم التاجر لطلب التسوية إلى المحكمة التي تنظر في جواز قبوله أو رفضه، فإذا أقرت جوازه أصدرت حكما بقبول المدين في تسوية قضائية ، فنبحث إذا فيما يلي: -

1 - طلب التسوية .

2 - الشروط الواجب توافرها في المدين لقبوله في التسوية القضائية.

3 - الحكم المعلن بالتسوية القضائية .

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها في المدين لقبوله في التسوية القضائية

يتطلب لقبول المدين في التسوية القضائية توافر بعض الشروط منها ما يتعلق بصفته و التي يشترط القانون أن تكون له صفة التاجر، و منها ما يتعلق بوضعيته المالية و تتمثل في حالة توقف عن دفع ديونه ومنها ما يتعلق بسمعته التجارية و تتمثل في كونه لم يلتجئ إلى الوسائل الإحتيالية كالغش والاحتيال.

و تتمثل هاته الشروط فيما يلي :

1) أن يكون تاجرا.

2) أن يتوقف عن دفع ديونه.

3) إجماع صفة التاجر مع حالة التوقف عن الدفع وعدم ارتكابه للإفلاس الإحتيالي .

الفرع الأول

توافر صفة التاجر لدى المدين

إن نظام التسوية القضائية ، هو نظام خاص بالتجار وحدهم، فـلا ينطبـق علـى غيرهم، و لذلك يشترط فيمن يشهر إفلاسه، و يطلب من دائنية التسوية معهم، أن يكـون تاجرا، و قد عرفت (المادة 01 من ق.ت.ج)، (يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنـوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه حرفة معتادة لـه ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك).

و يستوي أن يكون التاجر شخصا طبيعيـا أو معنويا، شريطة أن يكـون النـشاط الـذي يباشره الشخص الطبيعي أو المعنوي نشاطا تجاريا بمختلف أصنافه، و يكون على سـبيل الاحتـراف، و أن تتوافر في التاجر الأهلية التجارية التي يتطلبها القانون .

أولا : التـــاجر الفـــرد

التاجـر الفرد هو من يحترف القيام بالأعمـال التجاريـة، و يتخذها حرفة معتادة له، و يقصد بذلك الأعمال التجارية بطبيعتـها، و المذكورة فـــي المـــادة (2 مـن ق.ت.ج)، و التي تشمل على فئتين من الأعمال، هما الأعمـال التجاريـة المنفـردة، و الأعمال التجارية على شكل مقاولة [1]، مع الملاحظة أن عدم القيد في السجل التجاري، لا يمنع التاجر من طلب التسوية القضائية مادام يمارس التجارة دون إتمام هذا الإجراء .

إلا أن بعض الدول اشترطت أن يكون رأس مال التاجر مبلغا معينا كحد أدنى[2] .

أما القانـون الجزائري فلم يشتـرط أي رأس مـــال، على أساس أن الغير يعتمد على الظواهر، و هذا ما أخذت به معظـــم التشريعات.

(1) أنظر المادة (2) من القانون التجاري الجزائري .

(2) القانون التجاري المصري الجديد يشترط رأس مال التاجر كحد أدنى مبلغ 20 ألف جنيه للمزيد مـن المعلومـات أنظر د/ أحمد محرز، العقود التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد ط2000 القاهرة ، ص322.

أما الحرفي فهو ليـ ـس بتاجـ ـر، و الأصـ ـل أنـ ـه لا يخضـ ـع للإفـ ـلاس أو التسويـ ـة القضائيـ ـة، إلا إذا مـ ـارس إلى جانب نشاطه المهـ ـني نـ ـشاطا تجاريـ ـا بصورة معتـ ـادة، و مع ذلك فالمشرع الجزائري لم يستثن الحرفيين سواء كانوا أفـ ـرادا أو منظمين إلى تعاونيات حرفيـ ـة على سريان تطبيق نظام الإفلاس و التسوية القـ ـضائية عليهم، و هذا ما نصت عليـ ـه المادة

(37 من الأمر 01/96 الـ ـمؤرخ في 1996.01.10) و التي تضمنت حالات شـ ـطبهم من سجل الصناعة التقليديـ ـة و الحرف، و من بين هاته الحـ ـالات، حالة الإفـ ـلاس أو التسوية القضائية[1].

ثـ ـانيا : التاللر ʅ ϥʅ ţ مـϒنـ ـوǎ (الʅراا ا التلالارية)

تخضع الأشخاص المعنوية المتوفرة على صفة التاجر لنظام التسوية القضائية مثلما يخضع لها الأشخاص الطبيعيـ ـين .

1) ʅ ـ ـراة التƮامـ ـ ـDž :

يمكن لشركة التضامن أن تستفيد بنظام التسوية القضائيـ ـة في حالة توقفها عن دفع ديونها، و بما أن جميع الشركـ ـاء في شركة التضامن تجار و ملزمـ ـ ـ ـون شخـ ـصيا و بالتضامن، فإن إفلاس الشـ ـركة يؤدي إلى إفلاس الشركاء[2]، لأن الذمة الماليـ ـة لكـ ـ ـل شريك تعتبر ضامنة لديون الشركة، و توقف هذه الأخيرة عن دفع ديونها يعتبـ ـر توقفـ ـا تلقائيا من جانب جميع الشركاء، فديون الشركة تستقر في ذمة الشريك، كما لو كانت ديونه الخاصة[3] .

إلا أن توقف أحد الشركاء المتضامـ ـنين عن دفع ديونـ ـ ـه لا يستنتج توقف الشركة عن دفع ديونها، و لا يعرضها للإفـ ـلاس أو التـ ـسوية القـ ـضائية، لأن الـ ـشركة ليـ ـست مسؤولـ ـة عن ديون الشريـ ـك، إلا أن إفلاس الشريك التضامني يؤدي غالبا إلى انحلال الشركة، كما أن المادة (563 من ق.ت.ﷲ) قد سمحت ببقاء شركة التـ ـضامن إذا نـ ـص

---

(1) الأوراق التجارية و الإفلاس، و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري الجزائري للـ ـدكتور راشـ ـد راشـ ـد ط 1999 ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر- ص 222 و ما بعدها .

(2) المادة 223 من ق . ت الجزائري .

(3) سميحة القليوبي : الشركات التجارية ط 1983 ص 131 .

قانونها الأساسي على استمرارها في حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقدان أهليته، أو منعه من ممارسة التجارة، أو إذا قرر باقي الشركاء بإجماع الآراء على بقائها.

2) [illegible]راة المسازلمة و ال[illegible]راة [illegible] المس[illegible]ولية المح[illegible] :

إن هذه الشركات هي شركات تجارية حسب الشكل، و هذا ما نصت عليه المادة (3 من ق.ت.ا)، لدى فإنه يمكن خضوعها للإفلاس و لنظام التسوية القضائية، و الأصل إن الإفلاس أو التسوية لا يلحق إلا الشخص المعنوي (الشركة) على أساس أن الشركاء أو المسيرين ليست لهم صفة التاجر .

إلا أن المشرع الجزائري أجاز شهر إفلاس المدير أو المسير القانوني أو الواقعي، الظاهري أو الباطني سواء كان مأجورا أو غير مأجور، إذا كان أثناء تصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية، أو تصرف في أموال الشركة، كما لو كانت أمواله الخاصة، و أدت هاته التصرفات إلى توقف الشخص المعنوي (الشركة) عن الدفع، و هذا ما نصت عليه المادة (224 من ق.ت.ا) التي نصت على ما يلي : (في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه شركة، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي، ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا، إذا كان المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة،أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع ، في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة ، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخص المعنوي.

وتاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي) .

3) شركة المحاصة :

لا يشهر إفلاس شركة المحاصة، و لا يجوز لها الاستفادة بالتسوية القضائية، لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، و لا يتعرض لنظام الصلح أو الإفلاس، إلا الشريك المحاص الذي يزاول التجارة باسمه لحساب الشركة [1] .

4) الشركة الفعلية و الشركة الباطلة :

في حالة استثمار شخصان أو أكثر محلا تجاريا دون أن يكون قد حرر بذلك أي عقد، فإن هذه الشركة تسمى بالشركة الفعلية، وبما أن الشركة التي تخضع لنظام التسوية القضائية أو لإفلاس، لها الحق الاستفادة من الصلح القضائي، يجب أن تكون لها الشخصية المعنوية، و هذا ما نصت عليه المادة (549 من ق.ت.ل).

و بما أن الشركة الفعلية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فهي لا تستفيد بنظام التسوية[2].

أما الشركة الباطلة فهي التي تخاف أحد أركانها الجوهرية أو الشكلية، لذا فالمسألة بالنسبة لها ليست بسيطة، فإذا أنتج عن البطلان الأثر الذي ينتجه الفسخ، أي أنها تنعدم بالنسبة للفترة ما بعد الحكم بإبطالها فقط، فيجوز لها الاستفادة بنظام التسوية القضائية إذا توقفت عن دفع ديونها قبل صدور الحكم، و كانت قد سجلت في السجل التجاري، أما إذا اعتبرت الشركة باطلة بالنسبة للغير منذ تكوينها، فلا يجوز شهر إفلاسها و بالتبعية لا تستفيد من مزايا التسوية القضائية لأنها تعتبر فاقدة لشخصيتها المعنوية مدة بقائها [3].

5) الشركة المنحلة :

تبقى الشخصية المعنوية للشركة المنحلة قائمة بسبب الضرورات التي تقتضيها التصفية.

و هذا ما أكدته المادة (2/766 من ق.ت.ل) و التي نصت على ما يلي ((... و تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها...)) و من

---

(1) الدكتور رزق الله الأنطاكي، موسوعة الحقوق التجارية الجزء الثامن الإفلاس ط 1965 مطبعة العروبة ص 27 و الدكتور مصطفى كمال طه (القانون التجاري الأوراق التجارية و الإفلاس المرجع السابق ص 353

(2) لمزيد من التوضيح أنظر سميحة القليوبي المرجع السابق ص 49 و ما بعدها .

(3) الدكتور راشد راشد المرجع السابق ص 226. نقض فرنسي الغرفة المدنية (القسم التجاري) 1976.12.16 مجلة الشركات 1976 . 504 تعليق أونورا .

بين النتائج المترتبة على بقاء الشخصية المعنوية خلال فترة التصفية، إمكانية استفادتها بالتسوية القضائية و شهـر إفلاسهـا[1].

الفـــرع الثاني

التوقـــف عن الدفـــع

من بين الشروط التي يجب توافرها لقبول المدين التاجـر في التسوية القضائية يجب أن يكون في حالة توقف عن دفع ديونـــه.

إن القانون لم يحدد ماهية التوقف عن الدفع، ولم يبين الأحوال التي يعتبر فيها التاجر متوقفا عن الدفع و ترك الأمر لاجتهاد الفقه و القضاء .

و الفقهاء عرفـوا حالة التوقف عن الدفع بـأنه العـــجز أو الامتناع عن دفع الديون في مواعـيد استحقاقها، كما وضعوا للتوقـف عن الدفع شروط .

أولا : شروط التوقف عن الدفـع

إن توقف التاجر عن دفع ديونه لا يتحقق و يستتبع بالتالي استفادته بالتسوية القضائية، إلا إذا توفرت عدة شروط تتعلق أولا بالدين موضوع التوقف عن الدفـع، ثم بواقعة هذا التوقف بالذات، و أخيرا بالمركز التجاري و المالي للمدين .

I.شروط الدين موضوع التوقف عن الدفع :

يشترط في الدين الذي يؤدي التوقف عن دفعه إلى أحقية المدين بالاستفادة بنظام التسوية توافر عدة أوصاف، فيجب أن يكون دينا تجاريا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء.

1) يجب أن يكون الدين تجاريا:

اشترط الفقه و القضاء في الدين الذي يتوقف المديـن عن دفعه، أن يكون ذو طبيعة تجارية، وأخذت بهذا الرأي معظم التشريعات، و هذا الشرط بديهي لأن نظام التسوية القضائية يقتصر تطبيقه على التجار، و على الالتزامات التي يبرمونـها في نطاق تجارتهم، و يتحقق هذا الشرط سواء كان الدين تجاريا بطبيعته، أم بالتبعية، و الأصل أن ديون التاجر تجارية، إلى حين إثبات العكس، و يستوي أن يكون الدين ناشئا عن عقـــد

[1] الدكتور راشد راشد المرجع السابق ص 227 .

أو عن فعل ضار، و على هذا الأساس لا يجوز طلب شهر إفلاس المدين أو استفاده بالتسوية القضائية إذا كـان الدين الذي توقف عن دفعه دين مدني، كبدل إيجار مسكنه مثلا .

إن العبرة في تحديد طبيعة الدين بتاريخ التوقف عن الدفع، باعتباره عنصرا لازما، فإذا حصل تجديد الدين كأن نشأ دينا مدنيا، ثم تحول إلى دين تجاري أو العكس، فهنا يعتد بالصفـة التي كان فيها الدين وقت التوقف عن الدفع، و إذا كان الدين مختلطا أي مدنيا بالنسبة لأحد الأطراف، و تجاريا بالنسبة للآخر، فالعبرة بطبيعة الدين بالنسبة للمديـن، فيجب النظـ ـر إلى المدين، فإذا التزم بدين تجاري، شخص غير تاجر، و أصبح تاجـ ـرا بعد نشوء الدين، فلا يترتب على التوقف عن دفع هذا الديـن للاستفادة من التسوية القضائيـ ـة.

و يجوز للدائن بدين مدني، أن يطلب التسوية القضائـ ـية مع المدين شريطة أن يثبت توقف هذا الأخـير عن دفع ديونه التجارية [1].

لأن الدعوى يـجوز رفعـ ـ ـها من أي دائن ولو كان دينه مدنيا من أجل صيانة الذمة المالية للمدين، باعتبارها الضمان العام لجميع الدائنين،وعليه يمكن القول بالنسـ ـبة للأشخاص المعنوية الخاضعـة للقانون الخاص و التي لا تتعاطى أعمالا تجارية كالجمعيات و التعاونيـات و الشركات المدنية، فإنه يجوز في حالة توقفها عن دفع ديونها المدنية الحق من الاستفادة بنظام التسوية القضائية و ذلك بصورة استثنائية.

و يثور التساؤل حول إمكانية الاستفادة بنظام التسوية القضائية إذا توقف التاجر عن دفع ديونه المدنية[2] فبعض الفقهاء أجابوا بالإيجاب،اعتمادا على عبارة (مهما كانت طبيعة دينه)، الواردة في نص المادة (216 من ق.ت.ج).

إلا أن هذا الرأي غير صحيح، لأن العبارة المذكورة متممة للعبارة التي سبقتها، و التي جاء فيها ((يمكن أن نفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور مهما كانت طبيعة دينه، و لاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد)). فطبيعة الدين لا تهم ما دام الأمر يتعلق بالتكليف بالحضور أمام المحكمة،

---

[1] الدكتور ادوار عيد في أحكام الإفلاس و توقف المصارف عن الدفع ج 1 ط 1972 بيروت ص 33 وما بعدها .
[2] د/ أحمد محرز (نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري جامعة قسنطينة ط 1980 ص 44

أما إعلان التسوية القضائية فيحتاللا لتوفر شرط موضوعي، وهو توقف التاجـر عن دفع ديونه التجارية، مع وجود فرق شاسع بين التكليف بالحضور، و صدور الحكم من المحكمة .

إن المشرع لم يشترط عدد معين من الديون، كما أنه لم يحدد قيمة معينة للدين للحكم على إفلاس التاجر أو استفادته من التسوية القضائية، ولا يشترط أن يكون الدين عاديا، أو مم ـتازا، أو مضمونا برهـ ـن أو تأم ـين [1].

2) يلا ƒ أǅ ياوǅ الɋيǅ أليɋl و ɋاليا مǅ النRlƱ :

ويشترط في الدين الذي يتوقف التاجر عن دفعه أن يكون الدين أكيدا أي محققا و خاليا من النزاع، سواء بالنسبة لوجـوده أو لطريقة دفعه، لأن الإفلاس طريقة للتنفـيذ فـ ـلابد أن يكون المستند إليه محققا و خاليا من النزاع، كما هو الشـأن في طرق التنفيذ العادية، لدى فعلى المحكمة أن تتحقق و تتأكد من عدم وجود نزاع جدي حول الدين .

3) يلا ƒ أǅ ياوǅ الɋيǅ مɣيǅ المقɋار :

و يشتـ ـرط في الدين الذي يتوقف التاجر عن دفعـ ـ ـه، مبلغا من النقود معين المقدار، فامتناع التاجر عن تسليم بضاعـة لا يعتبر متوقفا عن دفع ديونـه .

4) يلا ƒ أǅ ياوǅ الɋيǅ مستحـ5 الأɋlb :

و يشترط في الدين الذي توقف التاجر عن دفعـ ـ ـه حتى يستفيد من التسوية القضائية، أن يكون الدين مستحق الأداء، أي قابلا للتنفيذ في الحال .

فلا يعتبر التاجر متوقفا عن دفع ديونه إذا كان الدين مقرن بشرط واقف أو أجل طالما أن الشـ ـرط لم يتحقق و الأجل لم يحل.

II.حɋوث واقɣة التوقƐ ǅY الـ ـɋƷع

لكي يعتبر التاجر قد توقف عن دفع ديونه يجب أن تحدث فعلا حـالة التوقف عن دفع الديـن دون النظر إلى أسبـ ـ ـاب هذا التوقف و مبرراته، و تعتبر حالة التوقف عن الدفع وقعت فعلا حتى لو نتجت عن خسارة أصابت التاجر بسبب قوة قاهرة

---

[1] د/ راشد راشد المرجع السابق ص 230.

(كالحريق أو إغلاق المحل بأمر إداري، أو بفعل الغير، كالسرقة أو إضراب العمال، أو بسبب ظروف اقتصادية أو سياسية).

III. انهيار المركز المالي و التجاري للتاجر

استقر الفقه والقضاء على عدم الوقوف على المدلول المادي للتوقف عن الدفع، بل اشترطوا أن يكون هذا التوقف قد أمس بمركز التاجر المالي والتجاري، بحيث أصبح منهارا فعلا، بحيث يعجز عن الوفاء بالتزاماته، فيصبح في وضعية لا يمكنه الخروج منها إلا بصعوبة، أو لا يمكنه الخروج منها نهائيا [1]

و إذا تبين للمحكمة لدى فحصها مركز المدين أنه يجتاز أزمة مؤقتة، أو ضائقة عابرة، وأنه مازال محتفظا بائتمانه، وأن حياته التجارية لا يلبث أن تعود إلى سيرها المعتاد، فالمحكمة لها الحق أن تعتبر أن التاجر غير متوقف عن الدفع، لأن مركزه لم يصل إلى درجة الانهيار، و لأجل الوقوف على حقيقة مركز المدين تعتمد المحاكم عادة إلى منحه مهلة لإيداع مبلغ يساوي قيمة الدين المطالب به ضمانا لوفائه.

ثانيا : إثبات حالة التوقف عن الدفع

يقع عبء إثبات حالة التوقف عن الدفع على المدعي، كما أنه يجب عليه إثبات وجود الدين و كذا نوعه، و عليه أن يبين الوسائل التي استعملها المدين لإطالة حياته التجارية بصورة مصطنعة، كما يجب عليه إثبات انهيار المركز المالي و التجاري للمدين انهيارا حقيقيا.

و يجوز إثبات حالة التوقف عن الدفع بجميع الطرق.

وتعتمد المحاكم عادة لإثبات حالة التوقف عن الدفع الوقائع التالية:

1) تحرير احتجاج ضد المدين التاجر لامتناعه عن الوفاء بقيمة السند التجاري في موعد استحقاقه [2].

2) عدم تنفيذ المدين لحكم نهائي يلزمه بالدفع و توقيع محجوزات عليه، مع ثبوت عدم كفاية أمواله حين توزيعها

---

(1) أنظر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1969/12/23 (التي أكدت أن يكون التاجر في وضعية محرجة و لا يستطيع الخروج منها)

(2) أنظر الحكم الصادر عن محكمة سيدي أمحمد بتاريخ 2002.05.07 رقم 2001/2428 القاضي بشهر إفلاس أحد التجار إمتنع عن تسديد ديونه التجارية و وجه له إحتجاج عن طريق المحضر القضائي .

على الدائنين .

3) إغلاق المدين لمتجره و هروبه .

4) إصدار المدين لسندات المجاملة أو شيكات بدون رصيد لغرض ائتمان و همي أو تمديد أجل الوفاء.

5) بيع المدين لمحله التجاري أو موجوداته بثمن زهيد .

6) اعتراف المدين عن توقفه عن الدفع شريطة أن يكون هذا الاعتراف صريحا و خاليا من العيوب، كما هو الحال في تقديمه لطلب التسوية القضائية واعترافـــه بأنه توقف عن دفع ديونه.

كما يجب أن يكـون للتوقف عـن الدفع تاريخا ثابتــا، و على المحكمة أن تحدد هذا التاريخ تحديدا دقيقا، مع الإشارة إلى اليوم الذي تحقق فيه، إلا أن المحكمة لا يمكنها أن ترجـع هذا التاريخ إلى أكثر من (18 شهرا)، تسبق تاريخ صدور حكم التسوية القضائية، و في حالة عدم تعيينه فإن تاريخ صدور الحكم يعتبر تاريخ التوقف عن الدفع، و هذا ما أشارت له المادتيـــن (2/222 و 247 من القانون التجاري)، و للمحكمــة أن تعدل هذا التاريخ بقـرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائيــة أو الإفلاس شـريطة أن يكـون سابق لقــفل قائمة الديـون (المادة 248 من ق.ت.لا)، و بقفل قائمة الديون يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين .

و مما لا شك فيه بأن قضاة الموضوع لهم السلطة التقديرية الكاملة في استخلاص الوقائـع المكونة للتـوقف عن الدفع، و للمحكمة العليا، الحق في رقابة التكييف القانوني لهذه الوقائع، و ما إذا كانت تشكل حالة التوقف عن الدفع، لأنها إحدى الشروط الموضوعية التي يفرضها القانون لطلب التسوية القضائية، كما تجرى رقابتها على وصف الديون ما إذا كانت تجارية أو مدنية، و مستحقة، و غير متنازع فيها، كما لها الحق في رقابة التسبيب إذا كان كافيا لتبرير الحكم ، و من حقها نقض الحكم لمخالفتــه للقانون أو لانعدام الأساس القانوني .

كما يجوز إثارة حالة التوقف لأول مرة أمام المحكمة العليا، لكونها من الشـروط التي تتعلق بالنظام العام، شريطة أن تكون الوقائع المستند إليها ثابتة في أوراق الدعوى [1].

الفرع الثالث

التماس صفـة التاجر مع حـالة التوقف عن الدفع و انتفاء حالة الإفلاس الاحتيالي

أولا : التسوية القضائية بعد اعتزال التاجر أو بعد الوفـاة أو فقد الأهلية

يشترط لقبول المدين في التسوية القضائية، أن تجتمع فيه صفة التاجر، و حالة التوقـف عن الدفع في ذات الوقت، و أن لا يكون في حالة الإفلاس الإحتيالي .

لذلك لا يجوز للدائن طلب شهر إفلاس مدينه الذي لم يتوفـر على صفة التاجر كما لا يجوز للمدين استفادته بالتسوية القضائية إذا لم يتمتع بصفة التاجر و تظهر أهمية هذا الشرط في الحالات التالية : ـ

1 ـ حالة اعتزال التاجر للتجارة .

2 ـ حالة وفاة التاجر .

3 ـ حالة فقد التاجر لأهليته التجارية .

1) التسوية القضائية بعد اعتزال التاجر :

تنص المادة (220 من ق.ت.ج)على ما يـلي:((يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة، إن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب، و يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة)) [2].

يتبين من هذا النص أنه يجوز استفادة التاجر من التسوية القضائية، بعد اعتزاله التـجارة، و ذلك حتى يتمـ ـكن من درء خطر الإفلاس عنه نتيجة توقفه عن الدفع، غير أنه يشترط لذلك توافر الشرطيين التاليين:

ـ **الشرط الأول :** أن يكون التوقف عن الدفع سابقا لاعتزال التجارة .

---

[1] د / ادوار عيد المرجع السابق (ص 55 وما بعدها) .

[2] تقابلها المادة 551 من ق.ت المصري، م 611 من ق السوري، م 321 من ق الأردني .

فيجب لاستفادة التاجر من التسوية القضائية مع دائنيه كما قدمنا، أن يكون المدين قد توقف عن دفع ديونه التجارية و هو يتمتع بصفة التاجر، أي أثناء مزاولته التجارة، فإذا أعتزل التجارة و فقد صفة التاجر ثم توقف عن دفع ديون ترتبت عليه قبل اعتزاله التجارة فلا يؤدي ذلك إلى شهر إفلاسه أو استفادته من التسوية القضائية لأنه توقف عن الدفع بعد اعتزاله التجارة، كما هو الحال في حلول أجل الدين بعد اعتزال التجارة . و نفس القاعدة تطبق على الشريك المتضامن الذي يتمتع بصفة التاجر و يفقد هذه الصفة بانسحابه من الشركة، يمكن أن يطلب التسوية القضائية مع دائنيه خلال مدة سنة تبتدئ من قيد انسحابه من السجل التجاري عندما تكون حالة التوقف عن الدفع سابقة على انسحابه .

ـ **الرأي الثاني:** أن يقدم طلب التسوية خلال سنة من تاريخ اعتزال التجارة، و يعتد في تعيين بدء سريان مهلة السنة بتاريخ الاعتزال الفعلي للتجارة، فإذا كان مقيدا بالسجل التجاري ثم قام بشطب قيده، فيعتبر الشطب قرينة بسيطة على اعتزاله التجارة .

أما إذا كان التاجر غير مقيد في السجل التـجاري، فيتعـ ـين على الدائن أن يثبت أولا صفة التاجر، و على المدين إثبات تاريخ اعتزاله التجارة .

و قد ثار خلاف حول هذه المدة، هل يكفي تقديم الطلب خلال السنة؟ أو يجب أن يقدم الطلب و يصدر الحكم خلال السنة؟

إلا أن الرأي الراجح أن هذه المهلة لتقـ ـديم الطـ ـلب لأن صدور الحكم تحكمه إجراءات خاصة قد تطول أو تقصر.

2) التسوية القضائية بعد الوفاة :

إن التاجر الذي وافته المنية و هو في حالة التوقـ ـ ـف عن الدفع، يمكن لورثته بعد مماته الاستفادة من التسوية القضائية مع دائنيه، بناء على طلب يقدمه أحد ورثته أو الدائنين .

إلا أن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين قد أوجب تقديم الطلب خلال مدة عام، تبتدئ من تاريخ الوفاة، و هذا ما نصت عليه المادة (219 من ق.ت.ـا) ما لم يثبت أن التاجر المتوفى أستعمل أثناء حياته وسائل غير مشروعة .

و تجدر الإشارة أنه في حالة وفاة التاجر أثناء سير الدعوى فلا تنقطع الخصومة، و لا يتعين إبلاغ ورثته لمتابعة الدعوى، بل يجوز لهم التدخل في الدعوى للمـدافعة عن مورثهم[(1)] .

3) التسوية القضائية بعد فقد الأهلية :

قد يحصل أن يتعرض التاجر لفقد أهليته أثناء مزاولتـه التجارة، إما بسبب الحجر عليه، أو بسبب الرجوع عن الإذن المعطى له بصفته قاصرا، أو سحب الإذن بالنسبة للمرأة المتزوجة بالنسـبة للدول التي تشترط الإذن للزوجة من طرف زوجها لممارسة التجارة.

إلا أن المشرع الجزائري يعتبر المرأة المتزوجة كاملة الأهلية في ممارسة الأعمال التجارية دون موافقة زوجها، وهذا ما نصت عليه (المادة 8 من ق.ت.للا) .

فالرأي السائد في الفقه و القضاء أجاز للتاجر الذي فقد أهليته، استفادته من التسوية القضائية مع دائنيه قياسـا على التاجر الذي اعتزل التجارة أو توفي .

و يستخلص تاريخ فقد أهلية التاجر من الحكم الذي قضى بالحجر عليه أو من تاريخ الرجوع عن الإذن .

ثـانيا : انتفاء الإفلاس الاحتيـالي :

اشترط الفقه و القضاء إضافة إلى توافر صفة التاجـر مع حالة التوقف عن الدفع، أن يكون التاجر أثناء توقفه عن دفع ديونه حسن النية سوء الحظ (انتفاء الإفلاس الإحتيالي) .

1) توافر حسن النيـــة :

لم يشترط القانون صراحة لأجل طلب التسوية القضائيـة أن يكون التاجر حـسن النية ولكن هذا الشرط مفـتـرض لأن التسوية القضائية لا تمنح إلا للتاجر الـشريف الحـسن النيـة والـذي يسعى إلى الوفاء بالتزاماته بطرق مشروعـة وأن لا يكون التاجر استعمل وسائل احتيالية كالتزوير في الوثائق والمستندات ، أو قام بتهريب جـزء

---

(1) د / ادوار عبد المرجع السابق ص 65 .

من ثرواته كإصداره لشيكات بدون رصيد أو عقد قروض مـضمونة بـرهن أو إبرامـه لعقـود و التزامات وهمية الغرض منها إضعاف ذمته المالية وإلحاق الضرر بدائنيـه.

2) أن يكون التاجر سيئ الحـظ:

أ/ أن تكون أعمال المدين قد اضطربت إثر ظـروف لم يتوقعها ولم يـستطيع تجنبها والتغلب عليها كوقوعه في أزمة مفاجئة أدت إلى كساد سلعته وهبوط أسـعارها ، أو وقوع مدينيه في حالة إعسار أو توقفوا عن دفع ديونهم فاستحال عليهم الوفاء بهـا.

أما إذا كان سوء حظ التاجر راجع إلى سوء إدارتـه لشؤون تجارتـه أو إلـى أخطاء في تصرفاته فلا يعتبر سيئ الحظ كما لو مارس عمليات القمـار أو زاد فـي نفقاته الشخصية والعائلية عن الحد المعقول فيحرم عندئذ من مزايا التسويـة القضائية.

ويتعين على التاجر الذي يطلب التسوية القضائية مع دائنيه أن يقدم الـدليل علـى حسن نيته وسوء حظه لتحقيق شـروط قبول طلبـه، لأن هذا الأمر لا يفترض بل يجب إثباتـه، وتقدير سلوك المدين واعتباره حسن النية سيئ الحـظ مـن عدمـه مـسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة.

المطلب الثاني

طلب التسوية القضائية

تبدأ إجراءات التسوية القضائية بتقديم طلب للمحكمة من ذي مصلحة لدى فـسوف نبين من هم الأشخاص الذين لهم الحـق في طلب التسوية القضائية، و كـذا شـكل الطلب و الآثـار المترتبة على تقديم الطلب .

الفرع الأول

الأشخاص الذين لهم الحق في طلب التسوية القضائية

يعتبر المدين الذي اضطربت أعماله وتوقف عن دفع ديونـه هو صاحب الشأن في تقديم طلب الصلح لأن المديـن هو صاحب المصلحة في ذلـك ويقـدم الطلـب بنفسـه أو بواسطة وكيل عنه و هذا ما نصت عليه المـادة (215 من ق. ت.ج)، كما يعود ذلك لورثته بعد وفاته وإذا كان المدين شخصا معنويا خاضعا للقانون الخـاص يقدم الطلب من طرف ممثله القانوني، كما يجوز تقديم الطلب من طرف أحد الـدائنين أو

من طرف المحكمة من تلقاء نفسها بناء على دعوى مرفوعة أمامها، و ذلك بعد الاستماع إلى المدين أو استدعائه قانونا و هذا ما نصت عليه المادة (216 من ق. ت.ت) رغم أن هذا النص يخالف القواعد العامة التي تقضي بأن المحكمة لا تقضى إلا إذا طلب منهـا، و أنه من الصعب معرفة المحكمة لحالة التوقف عن الدفع ، و الواقع أن المحكمة تـستعمل هذا الحق في حالة رفع دعوى من غير ذي مصلحة أو تراجع المدين عن دعواه و طلـب ترك الخصومة أو بناء على تبليغ من النيابة بناء على شكوى قدمت لها[1]

الفرع الثاني

ال[illegible] التسوية القضائية

لا يوجد شكل معين لطلب التسوية فهو عبارة عن محرر عرفي عادي، فيكفـي أن يكون موقعا عليه من مقدمه ويكون على شكل عريضة معللة ومسببة ويجب عليه أن يبين في موضوع طلبه ما يلي : ـ

1 ـ شروط الصلح التي يقترحها ولما كان المقصود بالصلح، هو منح المدين آجالا للوفاء أو تخفيف جزء من ديونه أو هما معا، فعليه أن يبين هاته الآجال وكـذا النـسبة المـراد تخفيضهـا من قيمة الديون لأنه أدرى من غيره بالحقيقة، يجب عليه الابتعاد عن الغلـو في المساومة لإثبات حسن نيته، حتى يتمكن الدائنين من قبول شروطه وتقبل المحكمـة المصادقة على الصلح.

والمشرع الجزائري لم يضع قيودا للمدين لكونه لم يحـدد المـدة التـي لا يمكـن تجاوزها لتسديد ديونه، كما لم يحدد نسبة معينـ ـة لا يمكن تجاوزها وتـرك الـسلطة التقديرية للمديـ ـ ـن في عرض مقترحات الصلح .

2ـ على المدين أن يبين ضمان تنفيذ شروط الصلح وقد يكون هـذا الـضمان عينيـا أو شخصيا وذلك حتى يبين للدائنين وللمحكمة صدق نوايـاه .

3 ـ يجب أن يرفق بالإقرار ما يلـ ـي:

---

[1] انظر راشد راشد (الأوراق التجارية و الإفلاس و التسوية القضائية في القـانون التجـاري الجزائـري) ديـوان المطبوعات الجامعية ط 1999 ص 240، 241 .

ـ ميزانيته وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح، وكذا بيـان التعهـدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى، و عليه تحرير الوثائق التالية، و تكون بنفس تاريخ الإقـ ـ ـرار و هي : ـ

1 ـ بيان المكـ ـان.

2 ـ بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية.

3 ـ بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفـق ببيـان أصول وديون الضمـان .

4 ـ جرد مختصر لأموال محله التجاري.

5 ـ قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بـشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ويتعين أن تؤرخ هذه الوثـائق وأن يكون موقعا عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقـ ـ ـع وذلـك مـن طـرق صاحب الإقرار، فإن تعذر تقديم أي من هذه الوثائق يتعين أن يتـضمن الإقـرار بيانـا بالأسباب التي حالت دون ذلك وهذا ما نصت عليه المادة (218 من ق.ت.ﺠ).

أما عن موعد تقديم الطلب فالمشرع الجزائري حسم في هذه المسألة، حيث نـص في المادة (215 من ق.ت.ﺠ)، التي تلزم المدين بأن يقدم طلبه على شكل إقرار خـلال (15 يومـا) التالية لتاريخ التوقف عن الدفع، وإذا قدم الطلب بعد انقـضاء هـذه المـدة يرفض شكلا.

الفرع الثالث

آثار طلب التسوية القضائية

تترتب على تقديم طلب التسوية القضائية آثار منها ما هو متعلق بمركز الدائنين وحقوقهم ومنها ما هو متعلق بمركز المدين [1].

[1] د / ادوار عيد (أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع ﺠ 2 مطبعة باخوش وشـرتوني بيـروت 1973 ص 304 و ما بعدها .

أولا : الآثار المترتبة بالنسبة للدائنين وحقوقهم

لا يترتب على تقديم طلب التسوية القضائية نشوء جماعة الدائنـين و لا يكون لهم ممثل جماعي كالوكيل المتصرف القضائـي، بل يستمرون في مباشرة الدعاوى الفردية بالنسبـة لحقوقهم، إلا أن مركزهم القانونـي يتأثر من جراء تقديم الطـلب، لأن تسوية حقوقهم يجب أن تتم أثناء إجراءات الصلح، لدى فإن حقـوقهم تتجمـد سـواء بالنسبة لوقف مهل التقادم والسقـوط أو لاستحقاق آجـال الـديون ووقـف سـريان الفوائـد.

1) وقف الإجراءات التنفيذيـة: منذ تاريخ إيداع الطلب إلى غاية قرار التصديق علـى الصلح لا يحق لأي دائن بيده سند أن يقوم بتنفيذه،أي لا يباشر الدائن أي إجراء تنفيـذي، وإذا باشره قبل الطلب تتوقف الإجراءات.

ويقصد بالإجراء التنفيذي كل إجراء يؤول إلى بيع أموال المدين كالحجر التنفيـذي على المنقول أو العقار.

2) منع الحصول على أي امتياز على أموال المدين أو تسجيل أي رهن أو تأمـين علـى عقاراته والغرض من هذا المنـع هو مراعاة لمبدأ المساواة بين الدائنين.

3) وقف المهل الخاصة بمرور الزمن وبسقوط الدعاوى والحقـوق.

4) سقوط آجال الديون ووقف سريان الفوائـد.

إن الديون العادية التي ليس لها امتياز تعد مستحقة الأداء وتنقطع فائدتها تجاه الدائنين مـا عدا الديون المخصصة للضرائب .

ثانيا : الآثـار المترتبة بالنسبـة للـمدين

لا يترتب على تقديم طلب التسوية القضائية أي تغيير هام في مركز المـدين فـلا ترفع يده على إدارة أمواله والتصرف فيها إلا أن القانون قد منعه من بعض التـصرفات الخطيرة التي تضر بمصالح الدائنين كإنشاء حق امتياز على أمواله، أو تسجيل رهـن أو تأمين على عقاراته لمصلحة أحد الدائنين أو بعضهم كما منع عليه القيام بالأعمال المجانية كالهبة والكفالـة.

المطلب الثالث

الحكم المتعلق بالتسوية القضائية

يصدر الحكم المعلن للتسوية القضائية من المحكمة المختصة في النظر في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية وهي
المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري الرئيسي وقد يصدر الحكم برفض الطلب أو قبوله .

الفرع الأول

الحكم برفض التسوية القضائية

إذا رأت المحكمة أن المدين غير جدير بالتسوية ، كعدم تقديمه للمستندات الواجب إرفاقها بالإقرار، ولم يقدم الأسباب التي حالت دون تقديمها .

وتوجد عدة حالات تحول دون قبول الطلب من طرف المحكمة كصدور حكم على المدين بالإفلاس الإحتيالي أو قيامه بتبديد أو تهريب ثروته أو هروب المدين وغلق محلاته ، عدم قيامه بالتزامات ناشئة عن صلح سابق ،عدم تقديمه لضمانات كافية.

ويجوز للمحكمة استخلاص أية حالة لأن قبول الطلب أو رفضه يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة.

الفرع الثاني

الحكم بقبول التسوية القضائية

للمحكمة السلطة التقديرية في إجراء التحقيق والحصول على المعلومات الخاصة بالمدين للتأكد من توافر الشروط الموضوعية للتسوية القضائية مما يسمح لها قبول طلب التسوية
أو رفضه لأنه لا يجوز الحكم بالتسوية القضائية بمجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (255 من ق.ت.ﷲ)/1.
وبصدور هذا الحكم تنتهي المرحلة التمهيدية للصلح وتبتدئ مرحلة إبرام الصلح .
ـ كما يتصف هذا الحكم بأنه حكم كاشف لأنه يكشف عن وضعية كانت موجودة قبل صدوره وهي حالة التوقف عن الدفع.

ـ ويكون الحكم بالتسوية القضائية إلزاميا للمحكمـة طبقـا للمـ ـ ـادة (1/226 مـن ق.ت.ﷲ) التي تنص على ما يلي:(يقضي بالتسوية القضائية إن كـان المـدين قـد قـام بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 ،216 ، 217 ، 218 السالف ذكرها) .

ـ إن الحكم الصادر بقبول طلب التسوية القضائية يكون معجل النفاذ طـ ـبقا للمـ ـ ـادة (227 من ق.ت.ﷲ) التي نصت عـلى ما يلي: (تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة النفاذ، رغم المعارضة والاستئناف وذلك باستثناء الحكم الـذي يقضي بالمصادقة على الصلح) .

والعلة من جعل الحكم بقبول طلب التسوية القضائية معجل الـنفاذ، هو الحـرص على السرعة واختصار للإجراءات .

الفرع الثالث

بيانات الحكم المتعلق بالتسوية القضائية

يجب أن يبين الحكم الـذي قضى بالتسوية القضائية على ما يلي : ـ[1]

ـ الإعلان عن افتتاح إجراءات التسوية القضائية .

ـ تحديد تاريخ التوقف عن الدفع ، فإن لم يحدده يعد التوقف عن الدفع، واقعا بتـاريخ الحكم المقرر له، وهذا ما نصت عليه (المادة 222 من القانون التجاري)، مـع إمكانيـة تغيير هذا التاريخ بقرار تال لهذا الحكـ ـ ـ ـم.

ـ الإشارة إلى اسم القاضي المنتدب من بين قضاة المحكمة للإشراف علـى إجـراءات الصلح .

ـ تعيين وكيلا متصرفا قضائيا (وكيل التفليسة) أو مما يسمى (بالـسنديك) ويـأمره بوضع الأختام على الخزائن والحافظات .

ـ يشير الحكم إلى تسجيل الحكم في السجل التجاري، كما يشير أيضا إلى نشر الحكـم و إعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة وأن ينشر ملخصا منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة .

ـ يتعين أن يجرى النشر نفسه في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجاريـ ـة.

---

[1] لمزيد من المعلومات انظر الحكم الصادر عن محكمة جيجل قضى بالتسوية القضائية مؤرخ في:2000/03/20 رقم 99/74 القسم التجاري .

كما ينشر الحكم، البيانات المدرجة في السجل التجاري في النشرة الرسـمية للإعلانـات القانونية وذلك خلال 15 يوما من النطق بالحكم .

ويقوم بهذا النشر تلقائيا كاتب ضبط المحكمة طـبقا للمـادة (228 من ق.ت.ج).

كما ينوه الحكم أي على كاتب الضبط توجيه ملخصا من الحكم لوكيل الجمهوريـة لدى المحكـمـة، و يتضمن هذا الملخص على البيانات الرئيسية للحكم ونـصوصـه طـبقـا للمـادة (230 من ق.ت.ج) .

الفرع الرابع

طرق الطعن في الحكم بالتسوية القضائية

إن الحكم المعلن بالتسوية القضائية يجوز الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف، و النقض يكون معجل النفاذ رغم المعارضة أو الاستئناف .

أولا : المعارضـــة

إن مـدة المعارضة في الحكم الصادر بقبول المديـن في تسوية قـضائية هـي (10 أيام) اعتبارا من تاريخ نشر الإعلانات القانونية في النـشرة الرسـمية للإعلانـات القانونية و أن ميعاد المعارضة لا يسر إلا من تاريخ إتمام آخر إجراء مطلوب وهذا مـا نصت عليها المادة (231 من ق.ت.ج) .

ثانيا : الاستئنـاف

نصت المادة (234 من ق.ت.ج)، على أن مهلة الاستئناف في الحكـم الـصادر بقبول المدين في تسوية قضائيـة هي (10 أيام)، اعتبارا من يوم التبليغ وعلى المجلس القضائـي أن يفصل في الاستئناف خلال (03 أشهر)، ويكون الحكم معجـل النفـاذ بموجب مسودته.

ثالثا : الطعن بالنقـــض

لم ينص القانون التجاري عن طرق الطعن في الحـكم الصادر بقبول المدين في تسوية قضائية سوى المعارضة والاستئناف.

الذي يجب التساؤل عما إذا كان قصد المشرع من ذلك هو عـدم جـواز الطعـن بالنقض أم السماح باستعماله طبقا للقواعد العامة.

قد أجمع الرأي على أن الطعن في الأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية بطريق النقض جائزة لأن القانونين التجاري والإجراءات المدنية لم يتضمنا أي نص يستثني الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس والتسوية القضائية من الطعن بالنقض .

وتطبق بالنسبة للطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في الإفلاس والتسوية القضائية القواعد العامة التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية لاسيما بالنسبة إلى المهلة التي يقدم فيها الطعن وإلى أسبابه وشروطه الشكلية .

كما أن ليس للطعن بالنقض في الحكم الصادر بالتسوية القضائية أثر موقف لأن الحكم الصادر في الاستئناف معجل النفاذ بموجب مسودته وهذا ما نصت عليه (المادة 234 من ق . ت. ج).

المبحث الثالث

الهيئات التي تشرف على الصلح القضائي

يتولى القيام بالإجراءات التمهيدية للتفليسة الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة) وهو يباشر هذه الإجراءات تحت إشراف القاضي المنتدب لهذا الغرض من بين قضاة المحكمة التي أصدرت الحكم بالتسوية القضائية، وتكون لهذه المحكمة سلطة الإشراف على إدارة التفليسة ويرجع إليها في المسائل الهامة للفصل فيها ويعود للنيابة العامة أيضا دور الرقابة لإجراءات التفليسة، حتى تتمكن من قيام الدعوى إذا تبين لها وجود إفلاس تقصيري أو احتيالي، كما يظل المدين على رأس تجارته و إدارة أمواله، كما تساهم في هذه الإجراءات جماعة الدائنين بعقد جمعيات في حالات خاصة كما يجوز تعيين مراقبين من الدائنين بقرار من القاضي المنتدب للقيام بوظيفة المراقبة أو إبداء الرأي.

المبحث الأول

الوكيـل المتصـــــرف القضائــي (وكيل التفليسة)

(SYNDIC)

يعـتبر الوكـيل المتصرف القضائي(وكـيل التفليسة)، الـركن الأساسـي فـي مباشـرة إجراءات التعليـة، فهو يتولـى إدارة أموال المدين منذ افتتاح التفليـسة - أي منذ صدور حكم بالإعلان بالتسوية القضائية - ويتخذ الإجراءات الاحتياطيـة للمحافظـة على حقوق الدائنين ويقوم بتصفية الموجودات وبيع الأموال لتسديد الديون في حالة عـدم الوصول إلى الصلـح.

ونظرا لهذا الدور الهام الذي يباشره الوكيل المتصرف القضائي والذي يتوقف عليه نجاح الصلح يستلزم أن تتوفر فيه صفات خلقية رفيعة وكـفاءات مهنية عالية وقد احتاط المشرع الجزائري لذلك ، فخصص تعيين وكيـل التفليسـ ـة إلى القضاء وأخضع أعماله لإشرافه ورتب عليه مسؤوليات جزائية ومدنية بقصد حمله على تفـادي أي انحـراف أو خطأ في أعماله فنبحث إذا فيما يلي: -

- تعيين الوكيل المتصرف القضائي، عزله واستبداله، مهامه ومركزه القانوني وأجرته و مسؤوليته.

الفرع الأول

تعيين الوكيل المتصرف القضائي

أولا : طريقة تعيين الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة) (SYNDIC)

يعين الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة) من طرف القاضي في الحكم المعلن بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائيـ ـة وقد نصت المادة 04 من الأمـر 23/96 الـصادر فـ ـي : 1996/07/09 (يعين الحكم الصادر بالتـسوية القـضائية أو الإفـلاس الوكيـل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التـي تعـدها اللجنـة الوطنيـة المذكورة في المادة 9 أدنـ ـاه).

و بصدور الأمر (23/96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي) ألغيت (المادة 238 من ق.ت)، وكذا الأحكام المخالفـة

له وهذا ما نصت عليه المادة (38 من الأمر 23/96) .

حيث نصت على ما يلي:(تلغى المادة 238 من القانون التجـاري وكـذا الأحكـام المخالفة لهذا الأمر).

وبالرجوع للمادة (238 من القانون التجاري) الملغـاة والتـي تـنص (علـى أن المحكمة تعين في الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس أحد كتاب ضـبط المحكمـة كوكيل للتفليسـة وبعد نشاط وكيل التفليسة خدمة تخصصية لكتابة ضبط المحكمة).

فنلاحظ أن المشرع الجزائري كان يعين وكيل التفليسة مـن بـين كتـاب ضبـط المحكمـة.

إلا أنه في الأمر 23/96 أعفى كتاب ضبط المحكـمة من هذه المهمة لعدة أسباب ومن أهـم هاته الأسباب :

أن مهمة وكيل التفليسة صعبة وتحتاللا إلى ذوي الخبرة والاختـصاص فـي تـسيير المؤسسات التجارية والتي تحتاللا إلى خبرة وكفاءة عالية وكتاب الضبط تخصهم هاته الخبرة مما جعله يتماشى مع التطورات الاقتصادية والتجارية.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما أسند في الأمر (23/96) هذه المهنة لأشخاص لهم كفاءة كمحافظي الحسابات والخبراء المحاسبون والخبراء المتخصـصون فـي الميـادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعـية، كما اشـترط إضـافة للاختـصاص أن تكون لـهم خبرة لا تقل عن 05 سنوات في هذه الصفات وهذا ما نصت عليه المادة 06 من الأمر المشار إليه سلفا.

و قد نصت المادة (09 من الأمر 23/96)على تكوين اللجنة الوطنية التي تقـوم بتـسجيل الوكـلاء المتصرفين القضائيـين حيث نصت على ما يلي : تتكون اللجنة الوطنية من:

1 ـ قاض من المحكمة العليا رئيسـا.

2 ـ قاض من مجلس المحاسبة عضـوا.

3 ـ قاضي حكم من المجلس القضائي عضـوا.

4 ـ قاضي حكم من المحكمة عضـوا.

5 ـ عضو من المفتشية العامة للمالية عضـوا.

6 ـ أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير عضوا.

7 ـ خبيرين (2) في الميدان الاقتصادي والاجتماعي عضوين.

8 ـ ثلاثة وكلاء متصرفين قضائيين أعضاء.

تحدد كيفيات تعيين أعضاء اللجنة الوطنية عن طـ ـ ريق التنظيـ م.

يعين ممثل لوزير العدل يتولى على الخصوص أمانة اللجنة الوطنيـ ة.

و بموجب (المادة 08) من الأمر السالف ذكره يمكن للمحاكم وبصفة استثنائية وبأمر مـ سبب تعيين الوكلاء المتصرفين القضائيين من بين الأشخاص الطبيعيين الـ ذين يتمتعـ ون بتأهيـ ل خاص ولو كانوا غير مسجلين في قائمة الوكلاء المتصرفـ ين القضائيين بشـ ـ رط ألا يكونوا قد منعوا من ممارسة إحدى المهن المنصوص عـ ليها في(المادة 06) أعلاه .

ـ ويؤدي الوكلاء المتصرفين القضائيين بمجرد تسجيلهم في قائمة اليمـ ين القانونيـ ة أمـ ام المجلس القضائي محل إقامتهم المهنية وذلك حسب النص التالي : ـ

((أقسم باﷲ العلى العظيم أن أقوم بعملي على أكمل وجه وأن أؤدي مهـ امي بأمانـ ة ودقـ ة ونزاهة وأكتم سرها والتزم في كل الأحوال بالأخلاقيات والواجبات التي تفرضها علي))[1].

كما يؤدي أيضا الأشخاص المعينون وفق أحكام (المـ ادة 08) اليمين بنفس الـ صيغة أمـ ام القاضي الذي عينهم وهذا ما نصت عليـ ه المادة (16 من الأمر 23/96).

وتحدد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين من طرف وزير العدل وذلـ ك بموجـ ب قرار والتي كانت قد أعدتها اللجنة الوطنية المشار إليها آنفـ ا.

أما في بعض القوانين كالقانون المصري فهو يفـ رق بين السنديك المؤقت والقطعـ ي وسنديك الاتحاد .

السنديك المؤقت : يعين من طرف المحكمة التي أشـ هرت الإفـ لاس أو أعلنـ ت التـ سوية القضائية وتكون مهمته مؤقتة لحين استدعاء الدائنين وحضورهم خلال 15 يوما المـ ادة (57 ق.ت المصري).

---

[1] أنظر المادة 16 من الأمر 23/96 المؤرخ في 1996/07/09 للا . ر لسنة 96 رقم 43 .

أما السنديك القطعي : وهو الذي يعين بعد حضور الدائنين ويكون وكيلا لهـم وقـد تبقـى المحكمة على السنديك المؤقت أو تقوم بتعيين شخص آخر المادة (576 من ق.ت . المصري) ومهمته هي إدارة أموال التفليسة فقط.

أما سنديك الاتحاد : فهو الذي يقوم بتصفية أموال المدين في حـالة عدم الوصول إلى الصلح أو لم تتم المصادقة عليه فمهمته تختلف عن السنديك القطعي والمؤقت لأنه يقوم ببيع أمـوال المدين وقسمتها على الدائنين لهذا فوض المشرع المصري أمر تعيينه للدائنين فلهم الحرية أن يتفقوا على بقاء السنديك الذي عينته المحكمة أو يقوموا بتعيين سنديك آخـــر وهـذا مـــا نصـت عليـه (المادة 576 من القانون المصري).

ثانيا : استبدال وعزل الوكيل المتصرف القضائي

يقوم مبدئيا الوكيل المتصرف القضائي بمهامه المتمثــــلة في إدارة أموال التفليـسة حتى يتوصل الطرفين إلى عقد الصلح ويتم التصديق عليه بحكم يكتسب قوة الشيء المقـضي فيه وهذا ما نصت عليه (المادة 332 من القانون التجاري الجزائري) وقد تقتضي الظـروف استبدال الوكيل المتصرف القضائي أثناء إجراءات التسوية القضائية كأن يستقيل أو يتـوفى مثـلا.

و في حالة عدم قيام الوكيل المتصرف القضائي بمهامه كما ينبـغي أو قد يسيء التـصرف فللمحكمة عندئذ أن تعزله ويتم العزل بالاستناد

إلى تقرير يقدم لها من طرف القاضي المنتدب.

ويقدم طلب عزل الوكيل المتصرف القضائي سواء من طرف القاضي المنتدب أومـن تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الدائنيـــن أو المدين ولا يجوز للـدائنين أو المدين تقـديم الطلب مباشرة للمحكمة[1]، بل لا بد لهم من تـقديم الطلب أولا إلى القاضي المنتدب و بعـد مرور مهلة ثلاثة أيام من تقديم الطلب ولم يفصل فيه القاضي المنتدب يحق لهم عندئذ عرض الأمر مباشرة أمام المحكمة.

---

(1) حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في : 25 شباط 1962 سيزاي 1962 ، 1 ، 233

و لمزيد من المعلومات انظر د/ رزق الله الأنطاكي المرجع السابق ص 338 .

وتقوم المحكمة بإجراء تحقيق في غرفة المشورة وتستمع للوكيل المتصرف القضائي، وتطلع على تقرير القاضي المنتدب ثم تصدر حكمها في جلسة علنية [1].

ولا تقبل القرارات الصادرة بتعيين الوكيل المتصرف القضائي أو عزله أي طريق من طرق الطعن .

ويتعرض الوكيل المتصرف القضائي في حالة إخلاله بالأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول وذلك دون المساس بالمسؤولية المدنية أو الجزائية إلى إحدى العقوبات التالية:

- الإنذار أو التوبيخ أو المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة واحدة . أو الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين .

وهذا ما نصت عليه (المادة 21 من الأمر 23/96 المؤرخ في 1996/07/09).

وتوقع العقوبة اللجنة الوطنية المشار إليها في(المادة 09) من هذا الأمر، و الذي سبق لنا الإشارة إليها .

ففي حالتي المنع المؤقت لمدة سنة أو شطبه من القائمة فالمحكمة تقوم بعزله واستبداله بوكيل آخر ويقوم بتسليم الوكيل الجديد جميع الدفاتر والأوراق والمستندات المتعلقة بالتفليسة وإذا وجد عدة وكلاء للتفليسة فقد تكتفي المحكمة بعزل أحدهم دون تعيين خلف له.

الفرع الثاني

مهام الوكيل المتصرف القضائي

يقوم الوكيل المتصرف القضائي منذ تعيينه في حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بالأعمال الإحتياطية التي تصون حقوق الدائنين و أهم هاته الأعمال :

---

[1] د/ رزق الله الأنطاكي (موسوعة الحقوق التجارية (الإفلاس) المرجع السابق ص 236 ، 237 .

أ) التصرفات التي ينجزها عند ابتداء مهامــه :

عند ابتداء مهامـه يقوم بالتصرفات الضرورية وتتمـــثل في الجرد المادة (264 من ق.ت.ج) .

وتوقيف الدفاتر التجارية (المادة 253 من ق.ت.ج) و وضع الميزانية في حالة عـدم قيـام المدين بإيداعـها المادة (256من ق.ت.ج) .

إنجاز التدابير التحفظية كقطع التقادم وتسجيل الرهون الرسمية المادة (255 من ق.ت.ج).

تقديم تقرير للقاضي المنتدب خلال شهرا من تـاريخ اسـتلام مهامــه حـول الوضـعية الظـاهرة للمديــن وأسبـاب وخصائـص هاته الوضعية المادة (257 من ق.ت.ج).

واقـــتراح إعانة للمديـن وأسرتـه المادة (242 من ق.ت.ج)، ونـــظرا لكون أموال المــدين وضعت تحت تصـــرف الوكيل المتصرف القضائي فعليه أثنـاء قيامـه بـجـرد أمواله، حضور المدين، أو بعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها وعليــه أن يتحقق من وجود الأشياء التي لم توضع عليها الأخـتام أو تكون قد اسـتخرجت ويجـوز أن يساعده في تحرير قائمة الجرد أي شخص يختاره.

وإذا حكم بالتسوية القضائية بعد الوفاة ولم تكن قد حررت قائمة الجرد أو كانت وفـاة المدين قد حصلت قبل غلق قائمة الجرد، فتحـرر أو تـستكمل بحـضور الورثـة أو بعـد استدعائهم قــانونا.

كما يجوز للنيابة حضور عملية الجرد ولها في أي وقت حق طلب الإطلاع على كافة المحررات والمستندات المتعلقة بالتسوية القضائيــة.

وفي حالة تعدد الوكلاء المتصرفين القضائيين يجب عليهم أن يعملـوا مـع بعـضهم البعض و أن يشتركوا جميعا في كــل عمـل من الأعمال التي تدخـل في اختـصاصهم، بحيث يعتبر صادرا عنهم بالتضامن ويتحملون مسؤوليته على هذا الأسـاس، وقـد يفـوض الوكلاء أحدهم لتمثيلهم فيعتبر هذا التفويض صحيحا، والعمل الذي يجريه المفـوض يعتبـر صادر عنه وعن مفوضيه بحيث يكون جميع الوكلاء مسؤولين بالتضامن وإذا حصل خـلاف في الرأي فلا يصح اتخاذ القرار بالأغلبية بل يجب عرض الخلاف على القاضي

المنتدب الذي يقرر ما يجب عمله [1].

وإذا صدر العمل عن وكيل بالانفراد وبدون تفويض عن الباقين فيكون هذا العمـل بـاطلا، ويجوز التمسك بالبطلان من طرف الوكيل الآخر، أو من كل ذي مصلحة وخاصة الغير الذي أجرى العمل معه، ويزول هذا البطلان بموافقة الوكيل الآخر أو الوكلاء الآخـرين وتكـون هاته الموافقة صريحة أو ضمنية .

ويباشر الوكيل المتصرف القضائي مهامه كممثل للمدين ولجماعة الدائنين فـي نفـس الوقت ولكنه لا يعتبر في مركز الوكيل المعين بموجب وكالة بل يعتبر في مركـز الممثـل القانوني المفوض تعيينه من القضاء بمساعدة المدين والدائنين معا بعد أن غلت يد المدين عن إدارة أمواله وتكونت جماعة الدائنين وامتنع عنهم القيام بإجراءات التنفيذ الفردية إذ أصـبح من الـضروري تمثـيل هذه الجماعة بواسطة وكيل يباشر أعمال التـصفية لمـصلحة الجماعة والمدين،ولا يجوز له أن يتنازل عن وظائفه إلى شخص آخـر، بـالأخص للمفلـس نفسه.

وإذا عين وكيلا في قضيتين في آن واحـد، فلا يجـوز أن يمثـل إحـداهما فـي الإجـراءات التي تباشرها ضد الأخرى بـل عليـه أن يـستـقبل مـن إحـداهما وأن يطـلب من المحكمة تعيين وكيلا آخر.

و لا يعتبر الوكيل المتصرف القضائي موظفا كما كان سابقا بل هو يعمل لحسابه، و نظرا لكونه يعين من طرف القضـاء والذي يضفي على عمله الصفة الرسمية بالإضافة إلى تحقيقه مصلحة عامـة فإن الرأي الراجح يتجه إلى حمايته بالأحـكام التي تحمي الموظفين العامين من أعمال العنف والإهانة الذي تقع عليهم أثناء تأدية مهامهم كما أنه لا يعتبر تـاجرا لأنه يقوم بالأعمال التجارية لحساب التفليسة فقط .

---

[1] موسوعة دالوز في القانون التجاري لفظ FALLITE رقم 639 .
ـ أميل تبان 3 فقرة 1508 (وهو يرى أن على القاضي المنتدب التوقيف بين وكلاء التفليسة للحصول علـى اجمـاع الرأي فيما بينهم ، ولا يجوز له تغليب رأي على آخر حتى لو كان رأي الأغلبية أو يتعارض ذلك مع قاعـدة الإجمـاع المفروضة بين الوكلاء ولا بد للقاضي المنتدب ـ في حالة استمرار الخلاف سوى طلب استبدال الوكيـل أو الـوكلاء الذين لا يتفق رأيهم مع مصالح التفليسة.
ـ وللمزيد أنظر د / (ادوار عبد) المرجع السابق لل 1 ص 482 و ما بعدها.

f) تحصيل الديـ ـ ـون:

يترتب على الوكيل المتصرف القضائي، أن يحصل جميع ديون المدين التي حل أجلها وهذا ما نصت علـيه المادة (268 من ق.ت.ج)، ((يشرع وكيل التفليسة بـإذن القاضـي المنتدب في بيع الأشياء المعروضة للتلاف الـ ـقريب أو انخفاض القيمـ ـة الوشيـ ـ ـك، أو التي يكاف حفظها ثمنا باهضا كما أنه يشـ ـرع في تحـصيل الـديون ويـؤمن اسـتمرار الاستغلال إن كان مأذونا به طبقا للشروط المبينة في المادة 277 من ق.ت.ج)).

كما يقوم بتحصيل الأوراق التجارية التي يكون المدين حاملا فيها وتستخرج من بين الأشـياء الموضوعة عليها الأختام ، وذلك بصدد

تقديمها للقبول وللوفاء هذا في حالة الإفلاس [1].

أما في حالة التسوية القضائية فإن المدين يباشر تحصيل السندات والديون حالة الأجل بمساعدة وكيل التفليسة فإذا لم يقم بذلك جاز لوكيل التفليسة تحصيلها لوحده بإذن من القاضي المنتدب .

t) بيع المنقولات والعقـارات :

1) ـ بيع المنقـولات :

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بمعاونة المدين ببيع المنقولات بعد أخـذ الإذن مـن القاضي المنتدب، والإذن في هذه الحالة ضروري وتحت طائلة البطلان، وعليه يشرع المدين في بيع الأشياء المـعرضة للتلاف القريـ ـب أو انخفاض القيمة الوشـيك، أو التـي يكلـف حفظها ثمنا باهضا[2]. وللقاضي المنتدب بعد سماع المـدين أو اسـتدعائه قانونـا برسـالة مضمونة الوصول أن يأذن للوكيل المتصرف القضائي بمباشرة بيع باقي الأموال المنقولة أو البضـائع وهذا ما نصت عليه المـ ـادة(274 من القانون التجاري الجزائري) وذلـك إذا رفض المدين القيام بذلك بنفسـ ـه .

(1) الدكتور راشد راشد المرجع السابق ص 250 .
(2) أنظر قرار محكمة النقض الفرنسية المتعلق بمحل تجاري الغـرفة المدنيـة (الـسم التجـاري) الـصادر فـي 1971/12/21 (دالوز سيري 1972) .

2) ـ بيع الإقـارا I :

إن المشرع الجزائري عندما نص على إجراءات خاصة لبيع المنقـول فـي الفتـرة التحضيرية لم يذكر أي تدبير مشابه يتعلق ببيع العقارات إلا أن المادة (351 من ق.ت.لل) قد أتت بتنظيـم يأخذ بعين الاعتبار وجود اتحاد الدائنين منذ الحكم المعلن للإفلاس، ويهـدف فورا إلى تصفية أموال المدين، هذا في حالة الإفلاس .

إلا أنه من المستبعد تطبيق نظام بيع العقارات خلال الفترة التحضيريـ ـة من التسوية القضائية وهذا على أساس القيام بإجراءات الصـ ـلح في هذه الفترة ، وهذا ما يترتب عليه ضرورة المحافظة قدر الإمكان على ثبـ ـات الذمة المـالية للمدين لهذا فلن نتـ ـعرض في موضوعنا هذا لنظام بيع العقارات.

ɋ) الـ٢ɋاوnj والتحايم والتصالـ ـ ـ ـη :

في حالة التسوية القضائية فإن الـمدين له الحق أن يرفـ ـع و يتـابع أيـة دعـوى بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي .

وفي حالة رفض دعواه يجوز للوكيل المتصرف القضائي رفعها شريطة أن يـدخل المـدين فيها.

أما بالنسبة للتصالح والتحكيم، فإن المشرع الجزائري في حالة التسوية القضائية أجاز المدين وبمعونة الوكيل المتصرف القضـائي

وبـإذن من القاضي المنتدب القيام بكافة إجراءات التخلي والعدول أو القبول وكذلك التحكـيم والمصالحة بشرط أن لا تتجاوز قيمة الحـق اختصاص المحكمة الناظـ ـرة في الدعوى في الدرجة الأخيرة .

أما إذا كان موضوع التحكيم أو المصالحة غير محـدد القيمـة أو تجـاوزت قيمتـه اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة فلا يعتبر التحكيم أو المصالحة إلزاميا، و لا يجوز إلا بعد التصديق عليـ ـه من طرف المحكمة.

ويجوز لكل دائن التدخل عند طلب التصديق وهذا ما نصت عليه المادتان(275 ، 276 من القانون التجاري الجزائري).

ز ـ) إيداع الأمــــــوال :

لـقد أوجب المشرع على الوكيل المتصرف القضائي ايداع الأموال الناجمة عن البيوع وتحصيلات الديون في الخزينة العامة فورا كما أوجب عليه أن يقدم للقاضي المنتدب ما يثبت حصــول الإيــداع خلال (15 يوما) من تحصيلــها،كما أن المشرع منع كل معارضة تتعلق بالأموال التي أودعها الوكيل المتصرف القضائي أو الغير في الـخزينة العامـة وأعتبــرها باطلــة وهذا مــا نصت عليه المــادتين (271 ، 272 من ق.ت.ا) .

و) الاستمرار في الاستغــــــلال :

قد تنتج فائدة كبرى من استمرار الاستـغلال الصنــــاعي أو التجاري بالرغم من حالة إعلان التسوية القضائية، وذلك من أجل
منح الصلح للمدين .

كما أنه توجد فائدة اجتماعية كبيرة تتـمثل في بقاء عدد من العمال يـستمرون فـي عملهم لاسيما في حالــة ما إذا تعلق الأمر بمؤسـسة كبيـرة يـشـتغل فيهـا مجموعـة كبــــيرة من العمال .

وإن استمرار الصناعة أو التجارة من طرف المدين يجـب أن يكون بإذن من القاضي المنتدب وبمساعدة الوكيل المتصرف القضائي .

أما في حالة الإفلاس فيجوز للوكيل المتصرف القضائي الاستمرار فـي التجـارة أو الصناعة وذلك حتى يباع المحل التجاري بسعر أفضل عند بقائه مفتوحا بعد إذن من المحكمة و بعـد أخـذ رأي القاضــي المنتدب، وهذا ما نصت عليـه المــــادة (277 مـن القانون التجاري الجزائري).

ح) أتعـــاب الوكيل المتصرف القضائي :

للوكيل المتصرف القضائي الحق في أخذ الأتعاب مقابل عمله لكونه يعمـل لحـسابه الخاص وهذا ما نصت عليه المادة (15 من الأمر 23/96 الصادر فـي 23 صـفر 1417 الموافق 09 جويلية 1996) على ما يلـي : ـ

(تحدد عن طريق التنظيم أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين المسجلين أو الغير مسجلين في القائمة الوطنية)، وقد صدر المرسوم التنفيذي لتطبيق هذه المادة بتـاريخ (8 رجـب 1418 الموافق 1997/11/09 رقم 418/97) وقد نص في (المادة 2) منه على أنـه(يتقاضى الوكلاء المتصرفون القضائيون عن أتعابهم المبالغ المحددة أدناه :

1) عن كل عريضة تقدم إلى المحكمة متبوعة بحـكم أو بأمر 200 دج .

2) مقابل المساعدة المقدمة لجمعيات الدائنين على مستوى المحكمة 350 دج عن كل جمعية .

3) عن كل تقرير تطلبه المحكمة أو المجلس أو النيابة العامـة 400 دج...)[1].

كما يتعين على الوكيل المتصرف القضائي أن يسلم إلى القاضي الذي عينـه حسابا مفصلا عن المصاريف والأجر عند تقديم الحساب، ويجـب أن يبـين كـشف المـصاريف بوضوح الأجور المسعرة والمصروفات وتدون على الكشوف في ثلاث أعمدة .

1) عمود عن الأجـور.

2) عمود الرسوم المتنوعة المدفوعة للخزينـة.

3) عمود المصروفات التي لم تنص على تسديدها التعريفة الحاليـة.

وهذا ما نصت عليه (المادتين 7 ، 10 من المرسوم التنفيذي) المشار إليه أعـلاه، ويقـصد بالقاضي في المادتين المشار إليها القاضي الذي صدر الحكم المعلن للتسوية القضائية ولـيس القاضي المنتدب ، لأن بعض التشريعات كالتشريع اللبناني والمصري تحدد أجـرة وكيـل التفليسة من طرف القاضي المنتدب بقرار وفقا للتسعيرة المنصوص عليهـا فـي المراسـيم التشريعية [2].

كما أنه يمنع منعا باتا على الوكلاء المتصرفين القضائييـن أثناء قيـامهم بالمهـام الموكلة إليهم قبض أي مبلغ خارج الأتعـاب التي حددها المرسوم .

---

[1] للمزيد من المعلومات راجع المادة 15 من الأمر 23/96 الصادر بتاريخ 1996/07/09.
ج . ر لسنة 96 رقم 43 والمرسوم التنفيذي رقـــم 418/97 المؤرخ في : 1997/11/09
ج . ر لسنة 97 رقم 74 .

[2] وهذا ما نصت عليه المادة 8 من المرسوم الإشتراعي اللبناني رقم 54 المؤرخ في : 17 آذار 1953 .

كما يمنع عليهم أن يقبضوا حقوقا أو أتعابا تفوق الأتعاب المحددة في المرسوم وتحت طـائلة تعويض المبالغ المـقبوض بغير حق مع الاحتفاظ بالعقوبات المنـصوص عليهـا في الأمـ ـر(23/96) وهذا ما نصت عليه المادة (11 من المرسوم التنفيذي 418/97).

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري حدد أتعاب الـوكلاء المتـصرفين القـضائيين تحديدا دقيقا و لا يجوز لأي كان مخالفـة هذه المبالغ ، فحرية القاضي هنا مقيدة .

وحسنا فعل المشرع الجزائري وهذا حفاظا على أموال المدين والدائنين على الـسواء وهـذا الرأي أخذت به معظم التشريعات الحديثة.

الفرع الثالث

مسؤولية الوكيل المتصرف القضائـــــي

بالإضافة إلى العقوبات التأديبية المتقدم ذكرها التي يـ ـمكن أن يتعرض لها الوكيـل المتصرف القضائي عند إخلاله بمهامه فإنه قد يتحمل أيضا المسؤولية المدنية و المـسؤولية الجزائية بسبب الجرائم التي يرتكبها أثناء قيامه لمهامـه.

أولا : المسؤولية المدنيـــة للوكيل المتصرف القضائي

قد تترتب على الوكيل المتصرف القضائي مسؤولية تعاقديـة

تجاه المدين أو جماعة الدائنين طبقا لأحكام الوكالة التي تربطه بهما.

كما قد تترتب عليه مسؤولية تقصيرية، بسبب الأضرار التي تنشـأ عن أفعاله تجاه الغيـر.

وتترتب المسؤولية التعاقدية على الوكيل المتصرف القضائي عندما ينشأ ضرر للمدين ، أو لجماعة الدائنين بسبب أخطاء يرتكبها في تأدية مهامه وسوء إدارة الأموال المكاف بها ، كما في حالة إهماله لقطع مرور زمـن التقادم على دين مستحق للمدين في ذمـة الغيـر، أو عدم المطالبـة بوفاء هذا الدين، أو عدم تقديم طـــعن في الموعد المقرر لـه، أو تخلـف عن إستلام أموال المدين الموجودة لدى الغير بعد إنذاره بذلك وقد هلكت بعد حين، أو امتناعه عن رفع الدعوى لإبطال التصرفات التي تضر بالذمة المالية للمدين ، أو فـي حالـة رفـع دعوى في غير مصلحة جماعة الدائنين أو المطالبة بإلغاء حجز تعسفـي على أموال مـدين للجماعة فقضى عليه بدفع النفقات، و التعويض عن الضرر عن تلك الدعوى أو هذا الحجز .

وتقدر مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي في هذه الأحوال وفقا للقواعد التي تحكـم مسؤولية الوكيل تجاه موكله وهي مسؤولية مشددة لكون الوكالة ممنوحة لقاء أجـر، فيـسأل الوكيل عن جميع الأخطاء التي يرتكبها في تنفيذ الوكالة وهذا ما نصت عليـــــه المواد (575 وما بعدها من القانون المدني).

وإذا تعدد الوكلاء وجب عليهم العمل متحدين مما يرتب مسؤوليتهم بالتـضامن عـن الأخطاء التي تقع في إدارة التفليسـة، وإذا قام أحدهم بالعمل وبتفويض صريح من الآخرين أو يقوم به، بدون تفويض ثم يوافق عليه الوكلاء الآخرين صراحة أو ضمنا فيعتبـر العمـل كأنه صادر عنهم جميـعا ويسألون بالتضامـن .

و إذا صدر العمل عن أحدهم ولم يكن مفوضا من زملائه الآخريـن ولم يعلمـوا بـه ولم يوافقوا على هذا العمل صراحـة أو ضمنا فيقع العمل باطلا وتترتب المسؤولية علـى الوكيل الذي قام به وحـده.

وترفع دعوى المسؤولية من المدين ضد الوكيل المتصرف القضائي، في حالة اكتشاف أخطاء وقعت منه أثناء إدارة أموالـه.

أما جماعة الدائنين فلا يجوز لها رفع دعوى المسؤوليـة إلا بواسـطة ممثلهـا (أي الوكيل المتصرف القضائي) ولا يحق لكل من الدائنين رفع الدعوى على انفراد لأن المداعاة واتخاذ الإجراءات الفردية لا تقبل من طرف جماعة الدائنين بمجرد الحكم بشهر الإفـلاس أو الحكم بالإعلان بالتسوية القضائية .

فما على الدائن أو جماعة الدائنين إلا الاحتجاج لدى القاضي المنتدب من أجل طلـب عزل الوكيل المتصرف القضائي واستبداله بآخر كي يتولى رفع الـدعوى، باسـم جماعـة الدائنين[1] .

وإذا كان هناك عدة وكلاء متصرفين قضائيين وصدر من أحدهم خطأ فيجوز للآخرين رفع دعوى المسؤولية باسم جماعة الدائنين،أما إذا استندت الدعوى علـى ضـرر شخـصي فيجوز للدائن رفعهـا.

(1) موسوعة دالوز المرجع السابق رقم 664 .

المسؤولية التقصيريـــــة للوكيل المتصرف القضائي

قد تترتب على الوكيل المتصرف القضائي مسؤولية تقصيرية بسبب الـضرر الـذي يحدثه للغير بأعماله غير المشروعة ، ويعتبر الدائنون للجماعة والدائنون خارج الجماعة كأصحاب التأمينات العينية وحقوق الامتياز الخاص من الغير بالنسبة لجماعـة الـدائنين الممثلة بالوكيل المتصرف القضائي .

وعلى هذا الأساس يعتبر الوكيل المتصرف القضــــائي قد أرتكـب خطـأ يرتـب مسؤوليته تجاه الدائن المرتهن عندما يوفي بالمبلغ الناتج عن بيع الشيء المرهـون ديونـا لا أولوية لها على دين هذا الدائن أو تجاه دائن للجماعة قد تعامل معه ولم يحتفظ بمبلـغ كـاف للوفاء بحقوقه ، أو تجاه دائن سلمه مستنــــدا لتحقـيق ديونــه و تسبب في ضـياعه، أو تجاه مدين قد رفع عليه دعوى كـيدية ، أو تجــاه أي شخص آخر ألحق بـه هـو أو مستخدموه أضرارا أثناء قيامهم بوظائفهم .

ونتساءل عما إذا كانت جماعة الدائنين تتحمل تبعة أخطاء الوكيل المتصرف القضائي وتلتزم تجاه الغير المتضرر عن أفعال هذا الأخير غير المشروعة ؟

يذهب رأي في الفقه والقـضاء إلى الأخذ بمسؤوليــة هذه الجماعة عـن أخطـاء الوكيل المتصرف القضائي كتابع لها لكونها تستطيع مراقبة أعمالـه وطلـب عزلـه عنـد الاقتضاء، كما نسـتفيد من نشاطه فيكون من العدل أن تتحمل تبعة هـذه الأخطـاء عمـلا بقاعدة(الغنم بالغرم) [1].

إلا أن هناك بعض الفقهاء أمثال (الدكتور محسن شفيق وأميل تيان)، وبعض الأحكـام التي أشارت إليها موسوعة دالوز، يعتبرون أن الوكيل المتصرف القضائي ليس تابعا لجماعة الدائنين، ولا تسأل عن مسؤولية المتبوع لكونها لا تختاره ولا يعمل تحت إشرافها الفعلي[2] .

ويرجعها البعـض أمثـال (أرجسون وتوجا ودوتـيل) إلى أن مسؤولية جماعة الدائنين عن أخطاء الوكيل المتصرف القضائي الواقعة في حدود سـلطته قائمـة إذا وافقـت الجماعــة على الأعمال المفيدة لها.

---

(1) د / مصطفى كمال طه المرجع السابق فقرة 586.

(2) انظر دا إدوار عيد المرجع السابق لل 1 هامش ص 493 .

ولكنها لا تسأل عن أخطاء الوكيل إذا كانت غير مشروعة إذا لم تتم باسمها ولم تفدها بصورة مباشرة أو غير مباشرة لكونها ليست في مركز المتبوع بالنسبة للوكيل .

وترفع دعوى المسؤولية المدنية سواء التعاقدية أو التقصيرية أمـام المحكمـة التـي صدرت الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، طالما أن التفليسة ما زالت مفتوحة ، أما إذا أغلقت سواء بالصلـح أو بالإتحاد، فترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة طبقا للقواعـد العامـة،[1] وتنقضي بمرور الزمن العادي طبقا لقواعد قانون الإجراءات المدنيـــة.

أما إذا رفعت الدعوى المدنية هذه تبعا للدعوى الجزائية بسبب ضرر ناشئ عن جريمة أرتكبها فيسري عليها الزمن الذي يسري على الدعوى العمومية.

ثانيا : المسؤولية الجزائية للوكيل المتصرف القضائي

قد تترتب على الوكيل المتصرف القضائي مسؤولية جزائيـة بسبب الجرائم التي يرتكبها أثناء إدارته للتفليسة كجريمة خيانـة الأمانة المادة (376 ق.ع) أو النصب والاحتيال المـادة (372 ق.ع) أو الرشـوة (م119 ق.ع).

ومن أمثلة الأخطاء التي تترتب عليها المسؤولية الجزائية ، الأخطاء المتكررة التـي تقع في الحسابات المحررة والمقدمـــة من الوكيل المتصرف القضائي والتي تنطوي على الغش أو بيع أموال التفليسة بأسعار زهيدة وبشروط تضر بجماعة الدائنين وبدون تـرخيص من القاضي المنتدب، أو عدم رد أو إيداع المبالغ المحصلة والتي استعملها لمنفعته الشخصية، أو قبوله أو دفعه لديون وهميـة.

المبحث الثاني

أطـــراف الصـــلح القضائـي

تتمثل أطراف الصلح القضائي في المدين الذي له الدور الكبير في إجراءات الـصلح منذ قيامه بتقديم طلب التسوية القضائية و تقديم اقتراحاته بشأن الصلح مع الدائنين و حرصه على تنفيذ شروط الصلح .

[1] انظر موسوعة دالوز المرجع السابق رقم 678 ، 768 أرجستون وتوجا ودوتيل فقرة 181 ، أميل تبان فقرة 1515 .

كما أن الدائنين يعتبرون طرفا أساسيا في كونهم يكونون جماعة الدائنين و يعقدون جمعيات من أجل دراسة مقترحات الصلح من أجل التصويت عليه بالقبول أو الرفض، و لهم الحق في تعيين مراقبين للقيام بمهام المراقبة و إبداء الرأي. فنبحث إذا فيما يلي : ـ

1) المدين .

2) جماعة الدائنين .

الفرع الأول

المدين

يبقى المدين مسؤولا عن إدارة أمواله والتصرف فيها و له الدور في إجراءات التسوية القضائية، فعلى إثر صدور حكم بالتسوية القضائية يدعو الوكيل المتصرف القضائي المدين إلى إغلاق دفاتره وإيقاف حساباتها، وعلى المدين أن يزوده بجميع المعلومات التي تساعده على تنظيم الميزانية، وعليه عندما يتوقف عن الدفع أن يدلي بتقرير مفصل عن حالته للمحكمة حتى تتمكن المحكمة من القيام بالإجراءات اللازمة وخاصة في حالة طلبه للتسوية القضائية ، ويكون المدين حاضرا عند رفع الأختام من أجل رد الأموال ، كما يستمع القاضي المنتدب إليه قبل أن يرخص له في بيع أمواله المنقولة أو عقاراته في المرحلة التحضيرية ، كما يحضر عند التصديق على المصالحات التي يجريها وكيل التفليسة بعد الترخيص من طرف القاضي المنتدب وله حق الاعتراض عليها، كما يحضر عملية تحقيق الديون وله حق الاعتراض، كما يحضر جلسة الصلح ويقدم طلباته وله الحق في مناقشة شروط الصلح مع الدائنين ويحضر عملية التصويت على الصلح والمصادقة عليه من طرف المحكمة، كما يستلم من وكيل التفليسة الحساب النهائي و الدفاتر والأوراق وكل الأشياء وذلك مقابل إيصال و بحضور القاضي المنتدب، كما يحق له الاعتراض على أعمال الوكيل المتصرف القضائي لدى القاضي المنتدب كما يحق له طلب عزله .

الفرع الثاني

جماعة الدائنين والمراقبين

أ) جماعة الدائنين :

بصدور الحكم بالتسوية القضائية تتكون من جماعة الدائن دائني المدين العاديين وأصحاب حق الامتياز العام هيئة يطلق عليها (جماعة الدائنين (MASSE))، و تتولى هذه الجماعة و بواسطة ممثلها الوكيل المتصرف القضائي، القيام بالإجراءات اللازمة لتصفية أموال المدين بعد أن منع كل من الدائنين القيام بالإجراءات الفردية لتحصيل حقوقهم بصدور الحكم بالتسوية القضائية.

وأقر القانون اجتماع الدائنين في حالات معينة في جمعية للمداولة في بعض الأمور الهامة تتعلق بالتفليسة كاجتماعهم في جمعية عامة للمداولة في شأن عقد الصلح، والتفاوض مع المدين والتصويت على الصلح المقترح من طرفه بقبوله أو رفضه .

كما أنهم يجتمعون أيضا في حالة عدم الحصول على الصلح وتحول التفليسة إلى إتحاد للتداول في شأن بقاء الوكيل المتصرف القضائي أو تعيين غيره ويجوز لهم الحضور لمثل هذه الجمعيات سواء بأنفسهم أو بواسطة ممثلين عنهم بموجب تفويض .

ب) المراقبون :

1) تعيين المراقبين :

إن القانون التجاري لا يستوجب تعيين مراقبين للتفليسة، بل ترك أمر تعيينهم اختياريا على خلاف ما هو عليه بالنسبة للوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب حيث نصت المادة (240 من ق.ت.ج) على أنه ((للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره مراقبا أو اثنين من بين الدائنين ولا يجوز أن يعين مراقبا أو ممثلا لشخص معنوي كمراقب ، أي قريب أو نسيب للمدين لغاية الدرجة الرابعة)) .

إن تعيين المراقبين يتم بقرار من القاضي المنتدب، ومن حقه أن لا يعين أي مراقب، ويشترط أن يكون المراقبين من الدائنين، ويقصد بهم الدائنين الذين تتكون منهم جماعة الدائنين (MASSE)، لأن الغرض من تعيينهم، هو مراقبة إجراءات التفليسة لمصلحة

الجماعة فيبدلون عناية كبرى لتحقيق غرض الجماعة ، ولا يجوز أن يتعدى عددهم مراقبين اثنين وأن لا يكونوا من أقارب المدين حتى الدرجة الرابعة، كما يجوز تعيينهم في أي وقت، ويجوز تعيين مراقب واحد فقط، كما يجوز تعيين مراقب واحد في بداية التفليسة ثم يعين مراقب ثاني فيما بعد .

وقد نص المشرع أنه في حالة الصلح يجوز أن يعين في الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح واحد أو ثلاثة مندوبين لتنفيذ الصلح ويحدد الحكم مهمتهم المادة (328 من ق.ت.ﷲ).

إن القانون لم يبين طريقة عزل المراقب واستبداله، إلا أن الرأي المتفق عليه أن عزل المراقب واستبداله يتم على غرار تعيينه و بقرار من القاضي المنتدب .

2) مهام المراقبين :

إن مهام المراقبين، لم ينص القانون إلا على بعضها في مواد متفرقة، فقد أوجب على الوكيل المتصرف القضائي، استطلاع رأيهم لأجل بيع عقارات المدين، كما نص على أن تحقيق الديون يجري بمساعدتهم، كما أن من حقهم مراقبة كل السجلات والدفاتر والمستندات ومراقبة إدارة الوكيل المتصرف القضائي بوجه عام ، فهم يقتصرون على إبداء الرأي للقاضي المنتدب أو لوكيل التفليسة ورأيهم غير ملزم لهما .

و يستمر المراقبين في مهمتهم حتى نهاية التفليسة، وعلى المراقب أن يقوم بمهمته بنفسه ويجوز له أن يستعين ببعض الخبراء .

المطلب الثالث

القاضي المنتدب

في الأصل يعود الإشراف على إدارة التفليسة للمحكمة التي حكمت بالتسوية القضائية ونظرا لتعدد التفليسات التي تخضع لإشراف المحكمة الواحدة ولكثرة التعقيدات والمنازعات التي تثيرها كل منها[1] فاشترط القانون بأن تنتدب المحكمة أحد قضاتها لمراقبة إجراءات التفليسة التي تشهرها ويطلق عليه اسم(القاضي المنتدب JUJE COMMISSAIRE). ويقوم القاضي المنتدب بإشراف مباشر على أعمال الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة) ، وهو يؤمن الإتصال بينه وبين المحكمة، ويعود له حق الفصل في المسائل العادية التي تتعلق بإدارة التفليسة على أن يظل النظر في المسائل الهامة من إختصاص المحكمة .

وللتوضيح أكثر فسوف نتطرق للمسائل التالية : ـ

1) تعيين القاضي المنتدب .

2) مهامه.

الفرع الأول

تعيين القاضي المنتدب

أ) تعيينه :

نصت المادة (235 من ق.ت.ج) على ما يلي :

((يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح من رئيس المحكمة ويكون القاضي المنتدب مكلفا بنوع خاص بأن يلاحظ ويراقب أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية، فيجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية وله بنوع خاص سماع المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية ومندوبيه ومستخدميه ودائنيه أو أي شخص آخر)) [2].

---

[1] ملاحظة : هذا يثار في الدول التي تكثر فيها قضايا الإفلاس أما بالنسبة للوضع في الجزائر فإن مثل هاته القضايا نادرة جدا وحسب إحصائيات وزارة العدل فإنه توجد قضية واحدة تتعلق بالإفلاس في محكمة الجزائر العاصمة و قضية واحدة تتعلق بالصلح القضائي في محكمة جيجل .

[2] أما في ضوء التشريع الفرنسي والمصري واللبناني والسوري فالقاضي المنتدب يعينه الحكم نفسه كما أن للمحكمة في كل وقت استبداله بغيره وقراراتها في هذا الشأن لا تقبل أي طعن.

يقدم القاضي المنتدب للمحكمة وجوبا تقريرا لجميع النزاعات الناجمة عـن التـسوية القضائية أو الإفلاس.

وقد يعين رئيس المجلس القضائي أحـد قضاة المحكمة ويجـ ـوز أن يكون رئيس المحكمة نفسه.

و يجب التفرقة بين القاضي المنتدب والقاضي التجاري الذي يترأس القسم التجـاري والذي يصدر الحكم بالتسوية القضائية ويصادق على الصلح، حتى لا يقع تعـارض بينهمـا فيستحسن أن يكون القاضي المنتدب أحد قضـاة المحكمة غير القاضي الذي يتـرأس القـسم التجاري بالمحكمـة.

وحسب القانون التجاري الجزائري يستوجب على المحكمـة التي قبلت المـدين فـي تسوية قضائية أن تشير في حكمها إلى القاضي المنتدب الذي عين من طرف رئيس المجلس عند افتتاح السنة القضائية، لأن القانون الجزائري حسم في هذه المسألة وهذا ما نصت عليـه المادة (235 ق.ت.ﷲ) المشار إليه أعلاه .

ويستحسن حسب رأيـ ـنا أن يحذو المشرع الجزائـ ـ ـري في المستقبل عند تعديله للقانون التجاري خدو باقي التشريعات ويترك أمر تعيين القاضي المنتدب لمحكمة الإفـلاس تختار من بين قضاة المحكمة قاضيا منتدبا لقلة هذا النوع من القضايا في المحاكم الجزائرية.

ƒ) استبدالـ ـ ـ ـه :

في حالة نقل القاضـي المنتدب إلى مجلس قضائي آخـ ـر، أو استقالته أو عزلـه أو في حالة عجزه بسبب المرض اوفاته يستبدل بقاضـ ـي آخـر من نـ ـفس المحكمة وعلى وكـ ـيل التفليـسة أو المدين أو الدائنيـ ـن أن يعرض الأمر على رئيـ ـس المحكمة الذي بدوره يقـ ـرح على رئيس المجلس القضائي أحد قضاة المحكمة لتعيينـه قاضـيا منتـدبا، ويجوز لرئيس المحكمة أن يقترح تعيين نفسه قاضيا منتدبا، لأنه أولى من يعلم بذلك، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه الحالة.

كما تسري على القاضي المنتدب القواعد الخاصة بالرد والتنحي الخاصة بالقـضاة و المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنيـة (المواد من 201 إلى 204 من ق.إ.م) .

ـأنظر في هذا الصدد د / راشد راشد المرجع السابق ص 255.

الفرع الثاني

مهام القاضي المنتدب

إن مهام القاضي المنتدب عديدة ومتنوعة وقد وردت النصوص عليهـا فـي مـواد مختلفة تتعلق بإجـراءات التفليسـة فكل تفليسة أو تسوية قضائية توضـع تحـت رقابـة القاضي المنتدب وقد أكدت دوره الأساسي(المادة 235 من ق.ت.ج)، والتي كلفته بملاحظـة ومراقبة أعمال وإدارة التفليسة، و التسوية القضائيـة وإن مختلف النصوص الواردة فـي القانون التجاري والتي تـشير إلى تدخل القاضي المنتدب مـا هـي إلا تطبيـق للقاعـدة العامـة التي وضعتها المادة (235 من ق.ت.ج).

ويمكن ذكر هذه الاختصاصات فيما يلي : ـ

1 ـ الفصل خلال 03 أيام في كل مطالبة تقدم ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي المادة (239 من ق.ت.ج).

2 ـ يقوم القاضي المنتدب بتعيين مراقب أو اثنين من بين الدائنين كما يقوم بعزلهما وذلك بناء على رأي أغلبية الدائنين وهذا ما نصت
عليه المادتان(241،240 من ق.ت.ج) .

3 ـ يساهم في فصل النزاعات، وتظهر هذه المساهمة في قيامه بتقديم تقرير شامل ومفصل للمحكمة، يتعلق بجميع النزاعات الناجمة عن الإفـلاس أو التسوية القضائية وهذا ما نصت علـيه (المادة 235 ق.ت.ج) .

4 ـ كما أن له سلطة بحث واسعة، فهو يجمع كافة العناصر والمعلومات التي يراها مجدية ، وله بصفة خاصة سماع المدين المفلس أو المقبول في تـسوية قـضائية وكـذا مندوبيـه و مستخدميه ودائنيه أو أي شخص آخر يفيده وفي حالة وفاة المدين فله الحق أن يسمع لورثته أو من ينوب عنهم ، كما أن من حقه القيام بإجراء التحقيق و تعيين خبير وله حق محاسـبة المدين على تصرفاته التجارية، كما يجوز له تعيين خبير من أجل إعداد تقرير حول بعـض

المسائل التي تخرلل عن اختصاصه من أجل تقديمه أمام المحكمة شريطة تبليغـه للأطـراف المعنية للإطلاع عليه ومناقشته ولهم الحق في إبداء ملاحظات حوله[1] .

5ـ ومن بين صلاحيات القاضي المنتدب، إعفاء وكيل التفليسة من وضـع الأختـام علـى الأشياء التالية أو الإذن له باستخراجها وهي : ـ

أ) المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين ولأسرته طبقا للبيان المعروض عليه .

ب) الأشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك .

لل) ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسـسته إن كـان رخـص لـه باسـتمرار الاستغلال.

وعلى الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بجرد الأشياء ويقوم بتقويمها وهذا بحضور من القاضي المنتدب الذي يوقع على المحضـر الذي يعده وكيل التفليسة في هذا الشأن .

د)كما يستخرلل من الحفظ تحت الأختام الدفاتر والمـستندات الحـسابية ويـسلمها الوكيـل المتصرف القضائي الذي يقوم بدوره بجردها ويبين بإيجاز في محضر الحالة التي هي عليها.

ـ كما يستخرلل أيضا من الحفظ تحت الأختام أوراق الحافظة التجاريـة التـي حـال أجـل استحقاقها أو المحتملة القبول أو التي يستدعي الحال اتخاذ إجراءات تحفظيـة بالنـسبة لهـا ويصفها ويسلمها للوكيل المتصرف القضائي بعد بيان أوصافها للقـيام بتحـصيلها.

وهذا ما نصت عليها المادتان (260 ، 261 من ق.ت.لل).

ـكما يرخص للوكيل المتصرف القضائي بعد دعوة المدين قانونا بإجراء المصالحة والتنازل في كل نزاع يتعلق بجماعة الدائنين .

ـيرخص للوكيل المتصرف القضائي برد الأمـوال الموجـ ـ ـودة فـي حيـازة المفلـس لأصحابها.

ـيرخص لوكيل التفليسة باسترداد البضائع من يد البائع الذي استعمل عليها حق الحبس بعـد دفع الثمن المتفق عليـه .

ـ يتثبـت من إيداع الوكيل المتصرف القضائي للنقود الناتجة عن البيوع، وعن التحـصيلات في البنك ويسهر على عدم سحبها إلا بترخيص منه، ويجوز له أن يأمر بإجراء الـدفع مـن

---

[1] د / راشد راشد المرجع السابق ص 256 .

البنك مباشرة لدائني التفليسة وفقا لجدول توزيع ينظمه الوكيل المتصرف القضائي وبأمر من القاضي المنتدب بتنفيذه .

ـ له الحق أن يطلب من المحكمة إضافة وكيل متصرف قضائي آخر للتفليسة، أو استبدال الوكيل الموجود ، كما يقترح على المحكمة عزل الوكيل المتصرف القضائي إذا قصر في القيام بواجباته.

ـ كما يحضر تقديم الحساب بين الوكيل المتصرف القضائي والمدين في حالة الصلح وبعد التصديق عليه .

ـ يقوم القاضي المنتدب بدعوة الدائنين المقبولة ديونهم من أجل الصلح وهذا ما نصت عليه المادة (317 من ق.ت.ج).

ـ يقوم القاضي المنتدب برئاسة جمعية الصلح ويرفع تقريرا للمحكمة يبين فيه مميزات التسوية القضائية وقبول الصلح المادة (326 من ق.ت.ج) .

ـ يقوم باستماع إلى أقوال واقتراحات الوكيل المتصرف القضائي بشأن صحة الديون أو عدمها ويتخذ قرارا باعتماد الدين أو رفضه، ويضع بيانا لجميع الديون التي جرى تحقيقها مع ذكر القرار المتخذ بشأن كل منها ويودع القرار المتخذ لدى المحكمة.

الفرع الثالث

الطعن في قرارات القاضي المنتدب

إن جميع قرارات القاضي المنتدب تقبل الطعن بطرق الاعتراض أمام محكمة الإفلاس وهذا ما نصت عليه المادة (237 / 1 من ق.ت.ج)، حيث نصت على ما يلي:((تودع أوامر القاضي المنتدب فورا بكتابة ضبط المحكمة وتجوز المعارضة خلال 10 أيام من حصول الإيداع ...)، ولم يفرق النص بين القرارات الصادرة إثر نزاع أو الصادرة بدون نزاع .

وهذه المعارضة ليست كالمعارضة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتي ترفع ضد الأحكام الغيابية، بل هي طريق خاص للطعن قد أقره القانون التجاري و أخصه للقرارات الصادرة عن القاضي المنتدب لتكريس سلطة محكمة الإفلاس في

الإشراف الفعلي على إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية، وهذا ما يبين دور القضاء في مجال الإفلاس والتسوية القضائية .

وعلى هذا الأساس يجوز تقديم هذه المعارضة من كل ذي مصلحة و من الوكيل المتصرف القضائي والمدين والدائنين، كما يجوز للمحكمة أن تنظر في موضوعها من تلقاء نفسها المادة (237 / 4 من ق.ت.ا) .

وتقدم المعارضة في شكل تصريح بسيط إلى كتابة ضبط المحكمة، و هذا ما نصت عليها المادة (237 /3 من ق.ت.ا).

وتقدم المعارضة خلال (10 أيام) من إخبار كاتب الضبط للأشخاص الذين يجب إخبارهم .

و على المحكمة النظر في المعارضة والفصل فيها في أول جلسة، و هذا ما نصت عليه المادة (3/237 من ق.ت.ا).

ويكون الحكم الصادر من المحكمة في المعارضة غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن[1].

والمشرع الجزائري نص على المعارضة فقط دون ذكر باقي طرق الطعن كالاستئناف والطعن بالنقض وهذا ما يؤكد بأن الحكم الصادر في المعارضة غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن، إلا إذا تجاوز هذا الحكم حدود الاختصاص، كما في حالة صدور قرار من القاضي المنتدب في مسألة تخرج عن حدود اختصاصاته و تؤيده المحكمة بعد المعارضة ففي هذه الحالة يقبل الطعن في القرار بطريق الاستئناف من أجل تصحيحه.

المطلب الرابع

المحكمة المختصة

أعطى المشرع أهمية خاصة لدعاوي الإفلاس و التسوية القضائية، فخصص لها محكمة تقوم بالإشراف على إدارة التفليسة و سير إجراءاتها منذ تقديم طلب التسوية القضائية حتى نهاية التفليسة بالصلح أو الإتحاد.

كما تنظر في المنازعات الناشئة عن التفليسة . فنبحث إذا فيما يلي :

---

(1) د / أدوار عبد المرجع السابق ص 508 وما بعدها .
د / راشد راشد المرجع السابق ص 257 .

1) اختصاص المحكمة في الإشراف على إجراءات التسوية القضائية .

2) اختصاص المحكمة في النظر في المنازعات الناشئة عن التسوية القضائية .

الفرع الأول

اختصاص المحكمة في الإشراف على إجراءات التسوية القضائية

تختص المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية في الإشراف على إدارة التفليسة وسير إجراءاتها وهي تمارس هذا الاختصاص من جهة بالنسبة للأشخاص الذين يباشرون هذه الإجراءات، فهي التي تتولى تعيين الوكيل المتصرف القضائي واستبداله وعزله كما تتولى تعيين القاضي المنتدب واستبداله في بعض التشريعات أما في التشريع الجزائري فيعين من طرف رئيس المجلس القضائي وهذا ما أشرنا له في السابق، وتقرر حالة التوقف عن الدفع، كما تأمر بحبس المدين والإفراج عليه كما في حالة الإفلاس بالتدليس كما تقدر إعادة الاعتبار له، كما تمارس اختصاصها من جهة ثانية بالنسبة لأعمال التفليسة نفسها، فتقرر الترخيص في بعض الحالات التي لا يكتف فيها بترخيص القاضي المنتدب، كالترخيص للوكيل المتصرف القضائي بمتابعة استثمار المؤسسة التجارية، والتصديق على المصالحة والتنازل والتصديق على الصلح أو رفضه أو إبطاله أو فسخه والحكم على إقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات، والنظر في القرارات الصادرة عن القاضي المنتدب أثناء المعارضة فيها.

الفرع الثاني

اختصاص المحكمة بالنظر في المنازعات الناشئة عن التسوية القضائية

إن المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية لها صلاحية النظر في جميع الدعاوى التي يمكن أن تحدث ويكون منشؤها القواعد المختصة بالإفلاس والتسوية القضائية ، ويعتبر هذا الحكم استثناء للقواعد العامة في الاختصاص فالمحكمة تنظر في النزاعات التي لها ارتباط وثيق بإدارة الإفلاس وتسيير أعماله، وعلى هذا الأساس فقد اعتبرت داخلة في اختصاص محكمة الإفلاس الدعاوى الرامية إلى إبطال التصرفات الحاصلة من المفلس بعد رفع اليد وكذا الدعاوى الرامية إلى المحافظة على حقوق جماعة الدائنين، ودعاوى المصادقة على

الصلح أو رفضـه أو فسـ ـ ـخه أو إبطاله، والدعاوى المرفوعة ضد الكفيل الذي يـضمن شروط الصلح .

وتخرلا عن اختصاص محكمة الإفلاس الدعاوى المستـ ـقلة في سببها عـن حالـة الإفلاس والتي لا تنطبق عليها أحكام الإفلاس.

وتخضع لقواعد الاختصاص العادية تلك الدعاوى التي تهدف إلى تنفيذ عقود أجراهـا المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية قبل شهر الحكم بالتسوية القضائية والتي لا تؤثر على حالة الإفلاس، وكذا الدعاوى الـ ـرامية إلى تنفـيذ عقد إيجـ ـار أو عقـد عمـل أو عقد ضمان أجراها المدين قبل قبوله في التسوية القضائية، وكذا الدعاوى الرامية إلى إبطـال العقود السابقة للتسوية القضائية متى كانت لا تؤثر فيها ، أو إبطال عقد بيع سـابق للحكـم، والدعاوى الرامية إلى قسمة عقارات والناشئة عن حالة سابقة للحكم .

وتخرلا عن اختصاص محكمة الإفلاس والتسوية القضائية، الدعاوى المرفوعة ضد المدين بعد انتهاء حالة التسوية القضائية بعد التصديق على الصلح وانتهاء مهلة الاعتـراض عليـه .

وتعتبر اختصاص محكمة الإفلاس والتسوية القضائية للنظر في المنازعـات الناشـئة عنهما من النظام العام، فلا يجوز مخالفتها باتفاق الأطراف.

أما مسألة نشوء المنازعة عن الإفلاس فهي مسألة واقـع يعـود تقـديرها لمحكمـة الموضـوع [1].

الفرع الثالث

دور النيـابـة العامـة

ليس للنيابة العامة في الأصل أي تـدخل فـي إدارة الإفـلاس والتـسوية القـضائية وإجراءاتهما ولكن القانون قد خولها مراقبة هذه الإجراءات والإطلاع على أسباب الإفـلاس وظروفه، كي تتمكن على الأخص من مباشرة الدعوى الجزائية، إذا أتضح لها أن المدين قـد ارتكب الإفلاس بالتقصـير أو بالتدليس، ومن أجل ذلك أوجب القانون على كاتب المحكمة أن

(1) د / إدوار عبد المرجع السابق لل الأول ص 82 و ما بعدهـ ـ ـا.

يبلغ حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، فورا إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة ملخصا للحكم الصادر بالإفلاس أو التسوية القضائية .

ويجب أن يتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الأحكام ونصوصها وهـذا مـا نصت عليها المـادة (230 من ق.ت.ج)، حيث نصت على ما يلـي : ((يوجه كاتب الضبط فورا إلـى وكيل الجمهورية المختص ملخصا للأحكام الصادرة بشهر الإفـلاس أو التسوية القضائية . ويتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الأحكام ونصوصهـا)).

كما أجاز القانون للنيابة العامة حضور الجرد ولـها الحـق فـي أي وقـت طلـب الإطلاع على كافة المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية والإفلاس المـادة (366 من ق.ت.ج) .

ويتجلى دور النيابة العامة أيضا في حالة طلب المديـن رد الاعتبار الذي يودعه المدين لـدى كتابة ضبط المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس أو بالتسوية القـضائية ويكـون مصحوبا بالمخالصات والمستندات ويقدم الطلب لرئيس المحكمة الذي يوجهـه مـع جميـع المستندات إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة موطن المدعي ويكلف رئيس المحكمـة وكيـل الجمهورية بجمع كافة المعلومات عن صحة الوقائع المدلى بها خلال شهر ثم يحيل الملف من جديد إلى رئيس المحكمة مع إبداء رأيه مسببا للفصل فيـه وهذا ما نصت عليه المادتيـن (363 ، 364 من ق.ت.ج) .

حيث نصت المادة 363 على ما يلي : (يوجه رئيس المحكمة المختص جميع المستندات إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة موطن المدعي ويكلفه بجمع كافة الاسـتعلامات عـن صـحة الوقائع المدلى بها ويتم ذلك خلال شهر واحد).

كما نصت المادة (364 من ق.ت.ج) على مـا يلـي:(بعـد انقـضاء المواعيـد المنصوص عليها في المادتين 362 و 363 يحيل وكيل الجمهورية إلى المحكمـة المرفـوع إليها الطلب نتيجة التحقيقات المنصوص عليها فيما تقدم مشفوعة برأيه المسبب).

الفصل الثاني

إجراءات الصلح القضائي

الفصل الثاني

إجراءات الصلح القضائي

بعد انتهاء الإجراءات التمهيدية التي تم بحثها تنتقل التفليسة إلى مرحلة جديدة هي مرحلة المداولة بشأن الصلح، وإقراره عند الاقتضاء ويستلزم لدخول هـذه المرحلـة أن تكون الموافقة قد تمت والديون قد تحددت نهائيا، و حالة التوقـ ـف عن الدفع قد حـددت على وجه قطعي .

وإذا حصل اعتراض على بعض الديون يكون قد صدر حكم بقبول الاعتـراض أو الرفض أو قبول بعضهم قبولا مؤقتا ويصبح الدائنين على معرفة بحقيقة مركـز المـدين فيقررون الصلح معه أو رفضه وتـ ـ ـتمكن المحكمة مـن التـصـديق عليـ ـ ـ ـه أو رفضـه.

فعلى القاضي المنتدب أن يقرر دعوة الدائنين والمدين لأجل المداولـة فـي شـأن الصلح وشروطه ، فهو يرأس الجلسة ويتخذ القرارات المناسبـة ثم يعـ ـرض الـصلح على المحكمة التي قبلت المدين في التسوية القضائية من أجل المصادقة على الصلـ ـ ـح أو رفضه .

كما يـجوز الطعن في حـكم المحكمة سواء بالقبـ ـ ـول أو الرفض و ذلك عن طريق المعارضة أو الاستئناف أو الطعن بالنقض . إذا سنبحث فيما يلي : ـ

1) اجتماع الدائنين . 2) التصويت على الصلح .

3) مضمون الصلح . 4) التصديق على الصلح .

المبحث الأول

اجتماع الدائنين

بعد أن تنتقل التسوية القضائية إلى مرحلة المداولة بشأن عقد الـصلح و إقـراره يكون الدائنون قد وقفوا على حقيقة المركز المالي للمدين فيقررون الصلح معه أو رفضه.

فعلى القاضي المنتدب أن يقرر دعوة الدائنين و المدين لأجل الاجتماع فـي أمـر الصلح و شروطه.

فنبحث إذا فيما يلي: ـ

1) تحديد الدائنين.

2) دعوة الدائنين و جمعية الصلح.

المطلب الأول

تحديـــد الدائنيــــــن

يعود حق التصويت على الصلح للدائنين العاديين الذين قبلت ديونهم سواء بـصفة نهائية أو مؤقتة، ويمنع من حق التصويـت بعـض الدائنين بسبب القرابة مع المــدين كزوللا المـدين وأقربـاؤه حتى الدرجة الرابعة وذلك تفاديا للتحيز والمحاباة.

المطلب الثاني

دعوة الدائنين وجمعية الصـلـح

يقوم القاضي المنتدب بتوجيه دعوى للدائنين للمداولـة على الصلح و ذلك بموجب دعاوى توجه لهم من أجل انعقاد جمعية الصلح التي يترأسها.

الذي سوف نبين كيفية توجيه الدعوى للدائنين و المدين و كيفية انعقاد الجمعية .

الفرع الأول

دعــــوة الدائنيـــن

يوجه القاضي المنتدب استدعاءات للدائنين للاجتماع في جمعية تـسمى (جمعيـة الصلح) من أجل المداولة في عقد الصلح، و قد نصت المـادة (314 مـن ق.ت.ج) [1] على أنه (في مدى الثلاثة أيام التاليـة لإقفال كشف الديون وإن كان ثمة نزاع ففي مـدى الثلاثة أيام من القرار الصادر من المحكمة طبقا للمــادة 287 يقوم القاضي المنتـدب باستدعاء الدائنيـن المقبولة ديونهم ويكون ذلك بإخطارات تنتشــر فـي الـصحف المختصة بالإعلانات القانونـية أو مرسلة إليهم فرديا من طرف وكيل التفليسة) .

---

(1) وتقابلها المادة 557 تجاري مصري و 383 أردني و 673 سوري

وتوجه الدعوة إلى جميع الدائنين سواء العاديين أو أصحاب حقوق رهن أو تأمين أو امتياز شريطة أن تكون ديونهم مقبولة قبولا نهائيا أو مؤقتا .

إن المشرع عندما أقر مهلة قصيرة لدعوة الدائنين من أجل الإسراع في إعطاء الحل المناسب.

وتشتمل الدعوة على تعيين مكان الاجتماع واليوم والساعة التي يعقد فيها وهذا ما نصت عليها المادة (315 من ق.ت.ج)، ولم يحدد المشرع مكان الاجتماع بمكان معين، فقد يكون مكتب القاضي المنتدب، أو قاعة الجلسات، أو مقر مؤسسة المدين عند الاقتضاء.

كما أن القانون لم يحدد مدة معينة لعقد الاجتماع من تاريخ توجيهه الدعوة فالقاضي حر في تقدير هذه المدة فهو يراعي إيجاد حل سريع للتفليسة من جهة ومن جهة ثانية يراعي ظروف الدائنين خاصة إذا كانوا بعيدين عن مكان الاجتماع ، كما يجوز له أن يعدل تاريخ الاجتماع ويقوم من جديد بإرسال دعوات جديدة وفق نفس الأشكال.

كما يستدعي المدين للاجتماع للمداولة في مقترحات الصلح المعروضة منه، وتتم دعوته برسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول، وهذا ما نصت عليه المادة (2/315 من ق.ت.ج).

الفرع الثاني

جمعية الصلح

تنعقد جمعية الصلح برئاسة القاضي المنتدب في المكان والزمان المحددين في الدعوة، ويشترك فيها الدائنون الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا إما بأنفسهم أو بواسطة وكلاء عنهم وهذا ما نصت عليه المادة (315 من ق.ت.ج).

ويجب أن يحضر المدين الاجتماع بنفسه لأجل تقديم مقترحات الصلح ومناقشتها و لا يجوز أن ينوب عنه أحد إلا لأسباب يراها القاضي المنتدب مقبولة المادة (315 /2 من ق.ت.ج).

ويحضر وكيل المدين بموجب وكالة صريحة تخوله عرض مقترحات الصلح والموافقة عليها، وإذا كان المدين محبوسا فيجوز أن يطلب حضوره إلى مكان الاجتماع.

ويحق للمدين أو لوكيله أن يستعين بمحامي أو مستـشار قـانوني عنـد حـضور الاجتماع .

وإذا صدر حكـ ـم بالحجر على المدين فيحضر عنه ممثله القانوني أو الورثة في حالة الوفاة ومشاركة الوكيل المتصرف القضائي في هذه الجمعية ضروريا .

وبعد أن يجرى التحقيق في صفـة الحاضرين وصحة الوكالات من قبل القاضـي المنتدب ، ثم يعـرض الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة) تقريرا عـن حالـة التفليسة وعن الإجراءات والأعمال التي تمت بشأنها ويقـ ـوم بتلاوته في الجلـسة ثـم يسلمه للقاضي الـمنتدب .

ثم تعطى الكلمة للمدين، فإذا أبدى موقفا معارضا للصلح يدون ذلك في المحـضر وينتهي الأمر عند هذا الحد ويعتبر الدائنون عندئذ في حالة الإتحاد بحكم القانون و هذا ما نصت عليه المادة (316 من ق.ت.ﷲ) .

أما إذا أبدى استعداده للصلح فيقدم مقترحات الصلح وتدون هاته المقترحات فـي محضر الجلسة .

كما أن له الحق في تعديل مقترحات كان قدمها سابـ ـقا أو تقـديم مقترحـات جديدة ، وإذا طلب الدائنين مهلة لدراسة المقترحات جاز للقاضي إعطائهم مهلة معقولـة وتؤجل الجلسة إلى موعد آخر يقرره القاضي المنتدب .

وبعد تقديم مقترحات الصلح تبدأ المناقشات بـشأنها ويبـدي الوكيـل المتـصرف القضائي بعض الإيضاحات اللازمة عند الطلب، أو من تلقاء نفسـ ـه.

ثم تختم المناقشات لمباشرة التصويت وتعتبر الإجراءات السالف ذكرها جوهرية ويترتب على عدم مراعاتها بطلان الصلح.

المبحث الثاني

التصويت على الصلح القضائي

يمارس الدائن حق التـ ـصويت بنفسه أو بواسطة وكيل عنه ولا يجوز التصويت بالمراسلـة (م 318 /1 من ق.ت.ﷲ) و يتم التوقيـ ـع على عقد الـصلح فـي نفـس الجلسة التي تم فيها التصويت وإلا عد باطلا (م 320 من ق.ت.ﷲ) .

و يشترط القانون توافر أغلبيتين (أغلبية عدد الدائنين وأغلبية الديـ ـون).

ويجرى حساب الأغلبية العددية على أساس مجموع عدد الدائنين الذين لهم حـ ـق التصويت، لا على أساس عدد الدائنين الحاضرين في الجمعيـ ـة.

ويكون لكل دائن صوت واحد أيا كان مقدار دينه ومهما تعددت ديونـه. و ذلـك مراعاة لمبدأ المساواة .

وإذا أشترك عدد من الأشخاص في دين واحد كالدائنين المتضامنين أو الـدائنين بـدين لا يقبل التجزئة فلا يكون لهؤلاء جميعهم سوى صوت واحد يتفقون عليه أو يمثلـون مـن يصوت عنهم جميعـ ـا.

أما إذا كان الدين واحد ثم تفرع كما في حالة قسمة الأموال المشتركة فيعتبر كـل واحد من هؤلاء دائنا بجزء من هذا الدين وله حق التصويت.

ويجوز أن ينوب عن عدة دائنين وكيلا واحد فيكـ ـون له عدد الأصوات مسا و لعدد الدائنين الموكليـن، ويجوز له التصويت بآراء مـ ـختلفة لكل واحد منهم .

ويشترط في الأغلبية العددية النصف زائد واحد ، مثـلا (إذا كان عدد الدائنين " مائة " فالأغلبية العددية هي 51 دائنا).

أما الأغلبية القيمية فتحسب على أساس مجموع الديون المقبولة نهائيـا أو مؤقتا ، ولـيس على أساس مقدار ديون الدائنين المشتركين في التصويت و يشترط القانون في الأغلبيـة القيمة توافر ثلثي قيمة الديـون، و هذا ما نصت عليه المادة (1/318 من ق.ت.ل) .

(مثلا إذا كانت مجموع قيمة الديون (60 مليون دينار) فالأغلبية القيمية تساوي (40 مليون دينار) أو أكثر.

إلا أن ديون الذين لم يشاركوا في التصويت ، تخفض لحساب الأغلبية في العدد أو في مقدار المبالغ [1] .

وإذا ما قبلت شركة تضامن في الصلح فيجوز للدائن عدم قبول الصلح إلا لـصالح أحد الشركاء أو أكثر، وفي هذه الحالة تبقى أموال الشركة تحت نظام الإتحـاد وتخفـض الأموال الخاصة للشركاء المقبولين في الصلح ولا يجوز أن يتضمن الصلح الالتزام بـدفع

[1] أن المتعرضين على الصلح يشمل (المصونون بلا والحاضرين في الجمعية والذين رفضوا التصويت والغائبيـ ـن)

حصة إلا من قيم أجنبية عن أموال الشركة ويعفى الشريك الذي حصل على صلح خاص من أية مسؤولية [1] .

أما بالنسبة للدائنين المتمتعين بتأمينات عينية، فقد نص المشرع في المـادة (319 مـن ق.ت.ﻟﻠ)، على عدم احتساب أصوات هؤلاء الدائنين بخصوص ديونهم المضمونة علـى الشكل المذكور، إلا في حالة تنازلهم عن تأميناتهم ، ويذكر فـي محضر الجمعيـة مـا يجـريه الدائنون من تنازلات، عن تأميناتهـم.

ويعتبر التصويت على الصلح من طرفهم تنازلا بقوة القانون بـشرط أن تتـــم الموافقة على الصلح والتصديق عليه من المحكمة.

ونتيجة التصويت تدون في محضر ينظمه كاتب المحكمة. ويشتمل المحضر علـى كل وقائع الجلسة وللمحضر قوة ثبوتيـة.

والحكمة من اشتراط المشرع لتوافر الأغلبيتين ،لا أغلبية واحدة هو منـع تعـسف الدائنين بعضهم ببعض سواء من حيث عددهم أو حجم ديونهم فلا يتحكم الدائن ذي الـدين الكبيــر، في الدائنين ذوي الديون الصغيرة ، ولا يتحكم أصحاب الديون الصغيرة فـي صاحب الدين الكبير وذلك من أجل عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين الـذي هـو أحــد مبادئ نظــام التسوية القضائية.

ويقترن التصويت بإحدى النتائج الثلاثة التاليـــة : ـ

1 ـ توافر الأغلبيتين العددية و القيمية معا .

2 ـ عدم توافر الأغلبيتين العددية و القيمية .

3 ـ توافر إحدى الأغلبيتين دون الأخرى .

المطلب الأول

توافر الأغلبيتين العددية والقيمية معـا

فإذا توافرت في التصويت على الصلح أغلبية عدد الدائنين، وفـي نفـس الوقـت يمثلون أغلبية ثلثي قيمة الديون ينعقد الصلح.

---

[1] المادة 318 من القانون التجــــاري .

ويجب عليهم أن يوقعوا على الصلح في نفس الجلسة التي جرى التصويت فيهـا و إلا عد باطلا م (320 من ق.ت.ﷲ) ويجوز أن يكون التوقيع علـى بطاقـة التـصويت وتلحق هذه البطاقة بالمحضر المادة (221 / 2 من ق.ت.ﷲ).

المطلب الثاني

عدم توافر الأغلبيتين العددية والقيمـة

إذا لم يوافق على الصلح أكثر من نصف عدد الدائنين وكان مجموع دين الدائنين، الذين وافقوا لا يمثل ثلثي الديون المقبولة، أصبح الصلح مرفوضا، ويعتبر الدائنون حتمـا وبقـوة القانون في حـالة الإتـحـاد .

وهذا ما نصت عليـ ـه المادة (318 /1 من ق.ت.ﷲ)، حيث نصت علـى مـا يلي: (لا يقوم الصلح إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنـين المقبولين انتهائـ ـيا أو وقتيـا على أن يمثلوا الثلثين بجملة مجموع الديون على أن ديون الـدين لـم يـشـتركوا فـي التصويت تخفض لحساب الأغلبية في العدد أو في مقـدار المبلـ ـغ ويمنـع التـصويت بالمراسلة).

المطلب الثالث

توافر إحدى الأغلبيتين دون الأخرى

إذا وافق على الصلح أكثر من نصف مجموع عدد الدائنين، وكانوا لا يمثلون ثلثي مجموع الديون، أو وافق عليه عدد من الدائنين، لا يشكل الأغلبية وكانوا يمثلـون ثلثـي مجموع الديون ، فلا ينعقد الصلح لعدم توافر إحدى الأغلبيتين.

إلا أن المشرع في هاته الحالة أعطى للمدين فرصة جديـدة لعـرض الـصلح والحصول على الأغلبية غير المتوفـ ـرة فأجاز تأجيل مناقشة الصلح لمدة (08 أيـام) دون مهلة سواها، ولم ينص القانون على وجوب توجيه دعوة للاجتماع الجديـد للـدائنين الذين حضروا الاجتماع السابق، أو كانوا ممثلين فيه على وجه قـانوني، ووقعـوا علـى محضر الجلسة لأنهم غير ملزمين بحضور الاجتماع الثاني وتبقى القرارات التي أبـدوها صالحة، ويعتد بها، إلا إذا حـضروا الاجتماع الثاني وعدلوها، وهـ ـذا ما نصت عليـه المادة (320 / 2 من ق.ت.ﷲ).

وتطبق على التصويت في الاجتماع الثاني نفس الشروط والإجراءات، التي طبقت في الاجتماع الأول.

ويجوز للمدين أن يعرض في الاجتماع الثاني اقتراحات جديدة للصلح، وللدائنين الحاضرين أن يناقشوها ولهم الحق في تعديل رأيهم السابق على ضوء الاقتراحات أو المناقشات الجديدة سواء بالموافقة أو الرفض .

ولا يجوز بعد توقيع محضر الجلسة تدوين موافقة بعض الدائنين على الصلح بعد أن صوتوا بالرفض، بل يتعين عليهم أن يبدوا موافقتهم عند التصويت في الجلسة الثانية.

إن مهلة الثمانية أيام المعينة لعقد الجلسة الثانية هي مهلة سقوط يترتب على عدم احترامها بطلان جلسة الصلح والتصويت عليه الحاصلين بعدها غير أن تحديد هذه المهلة يكون جائزا لأسباب خارجة عن إرادة جميع الأطراف كالقوة القاهرة .

ويترتب على عدم مراعاة القواعد المتقدمة الخاصة بشروط وإجراءات التصويت، بطلان الجمعية والقرار الصادر عنها .

ويجوز التمسك بهذا البطلان لكل ذي مصلحة عن طريق الاعتراض لدى المحكمة، كما يجوز للمحكمة أن ترفض الصلح من تلقاء نفسها أثناء عرضه عليها للتصديق عليه.

المبحث الثالث

مضمون الصلح القضائي

القاعدة العامة أن الصلح عقد بين المدين وجماعة الدائنين يخضع لمبدأ حرية التعاقد وللمتعاقدين أن يضمنوه بما شاءوا من الشروط، إلا أن عقد الصلح القضائي يختلف عن غيره من العقود من حيث إجراءاته و مضمونه فهو يتضمن التعديل في مواعيد استحقاق الديون كما يتضمن منح المدين آجالا للوفاء بديونه، أو التنازل عن جزء منها أو الأمرين معا، ولكن لا يجوز أن ينطوي على مساس بطبيعة الديون وخصائصها، أو الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين.

ويتمثل عدم الإخلال بطبيعة الديون وخصائصها أنه لا يجوز أن ينص الصلح على تجديد الدين الأصلي.

المطلب الأول

منح المدين أجلا للوفاء

قد يتفق الدائنون علـى منح المدين أجلا للوفاء بالديون، إذا رأوا أن هـذا الحـل يساعدهم و يساعد المدين، وخاصة إذا كانت ظروفه توحي بذلك، كما لو كانـت لديـه أموال من المتوقع تحسن أسعارها بعد فـترة من الزمن كبـضـائـع موسمـية، أو آلات أو عقارات يكون عنصر الوقت لازما لتصفيتها بسعر مناسب.

ولا يعتبر الأجل الذي تفق عليه في عقد الصلح ، بمثابة مهلة قضائية، على الرغم من تصديق المحكمة على الصلح، بل هو أجل اتفاقي ينشأ عن إرادة أطرافه.

وعلى هذا الأساس لا يجوز لأي من الدائنين التمسك بالمقاصـة فـي مواجهـة المدين المفلس قبل حلول أجل الدين وذلك على خلاف الحال في المهلة القـضائية التـي يجوز فيها إجراء المقاصـة، لأن الأجل الممنوح في عقد الصلـح يعتبـر مـن أعمال المعارضة قدمه الدائنون مقابل الحصول على ديونهم عند نهاية الأجل.

أما المهلة القضائية فهي تقـديرية من القاضي رفقا منـه بالمـدين [1] .

وتتجلى صورة إعطاء المدين مهلة الوفاء على قبول الدائنين دفع الدين على أقساط متتابعة وهذا ما نصت عليه المـادة (333 من ق.ت.ج)، حيث نصت على ما يلي :

(يمكن أن يشترط في الصلح تقسيط دفع الديون) .

المطلب الثاني

التنازل عن جزء من ديون المدين

قد يفضل الدائنون التنازل على نسبة معينة من ديون المدين بدلا من منحه آجالا للوفـاء، إذ رأوا أن أخذ جـزء من حقوقهم معجلا ودخوله في دورة رأس مالهم فـي التجارة يعود عليهم بالفائدة أكثر كما يساعد المدين لاستعادة نشاطه التجاري وذلك بوفائه بالأجزاء الباقية من الديون .

إلا أن هذا الجزء المتنازل عنه يبقى دينا طبيعيا في ذمته فلا يستطيع أن يحـصل على رد اعتباره إلا إذا قام بالوفاء به .

---

(1) نظام الإفلاس في التشريع التجاري الجزائري (د / أحمد محرز ط 3 لسنة 1980 ص 158 وما بعدهـا).

وقد نص المشرع الجزائري على أنه يجوز للدائنين التنازل على جزء من ديونهم مقابل صلح مع المدين وهذا ما نصت عليه المادة (334 من ق.ت.ج)، (يمكن أيضا أن يتضمن الصلح التنازل للمدين على جزء تختلف أهميته عن الديون على أن هذا التنازل سيبقى على عاتق المفلس التزاما طبيعيا، ويجوز أن يقبل الصلح مع اشتراط الوفاء عند اليسر) .

إن القانون لم يحدد مقدار النسبة التي يجوز للطرفين الاتفاق عليها فقد تركه المشرع لإرادة الدائنين باعتبارهم أصحاب هذه الديون.

غير أنه يجوز للمحكمة أثناء تصديقها على الصلح إذا رأت أن الدائنين قد بالغوا في التنازل أن ترفض التصديق على الصلح بسبب مجاملاتهم للمدين وخاصة عندما يكون هذا التنازل يضر بأقلية الدائنين غير الموقعين على الصلح والذي استهدف من أجله المشرع تصديق القضاء على الصلح[1]. و هذا ما يؤكد الدور الفعال للقضاء عند إشرافه على الصلح .

المبحث الثالث

اشتراط الوفاء عند اليسر

يجوز أن يقبل الصلح مع اشتراط الوفاء عند اليسر و هذا ما نصت عليه المادة (334 من ق.ت.ج فقرة أخيرة والتي نصت على ما يلي (... بأنه يجوز أن يقبل الصلح مع اشتراط الوفاء عند اليسر)، إلا أن القانون لم يحدد ضوابط الميسرة التي إذا تحققت للمدين يجوز للدائنين الرجوع عليه.

والمقصود بالميسرة هي أن تكون الذمة المالية للشخص قادرة على الوفاء بالتزامها فالأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

المبحث الرابع

التصديق على الصلح القضائي

لا يكون الصلح نافذا أو منتجا لآثاره إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي أصدرت الحكم بقبول المدين في تسوية قضائية، و يهدف هذا التصديق إلى التحقق من مراعاة الشروط و الإجراءات المقررة قانونا لعقد الصلح، كما يهدف إلى حماية

[1] أحمد محرز المرجع السابق ص 159 .

مصالح أقلية الدائنين التي لم توافق على الصلح و الغائبـ ـ ـين و الدائنين الذين وافقـوا على الصلح بناء على شروط مغرية عرضها المدين بطرق الغش.

كما يهدف التصديق على الصلح إلى رعاية المصلحة العامة و المساس بالائتمـان العام.

إلا أن التصديق على الصلح لا يكون من طرف المحكمة من تلقاء نفسها بل تعمـد إليه بناء على طلب أصحاب الشأن سواء بطلب التصديق على الـصلح أو عـن طريـق الاعتراض فنتناول إذا بالبحث:ـ

1) الإجراءات الخاصة بالتصديق على الصلح القضائي.
2) مضمون الحكم.
3) طرق الطعن.

المبحث الأول

الإجراءات الخاصة بالتصديق على الصلح القضائي

يخضع الصلح بعد إبرامه من طرف جماعة الدائنيـ ـ ـن و المدين إلى التـصديق عليه من طرف المحكمة، وفقا للإجراءات التاليـة و ذلك بتقديـ ـم طلـب مـ ـن ذوي الـ ـشأن للمحكمـ ـ ـة و على القاضي المنتدب أن يقدم تقريرا على وضعية المديـ ـن، و للمحكمة السلطة التقديرية في قبوله أو رفضه كما أنه يجوز لذوي الـشأن الاعتـراض على الصلح في مهلة (08 أيام) التالية للصلح.

الفرع الأول

رفـ ـ ـ ـع طلب التصديق للمحكمة

يقدم طلب التصديق على الصلح بموجب استدعـ ـ ـاء من طرف مـ ـن يهمـ ـه التعجيل وهـ ـذا ما نصت عليـ ـه المـ ـادة (325 من ق.ت.ج)، والتي تنص علـى ما يلي : (يخضع الصلح للتصديق عليه من طرف المحكمة وتكون متابعة التصديق بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل ولا يكون للمحكمة الفصل فيه إلا بعد فوات ميعـاد الثمانية أيام المحددة في المـ ـادة (323 من ق.ت.ج).

يجوز تقديم الطلب من المدين أو الوكيل المتصرف القضائي وهو الوضع الغالـب أو من أحد الدائنين أو من طرف الورثة إذا توفي المدين .

ويكون طلب التصديق جائزا لجميع الدائنين قبلت ديـونهم نهائيـا أو مؤقتـا، وسـواء اشتركوا في جمعية الصلح، أو لم يشتركوا وسواء عارضوا الصلح أو وافقوا عليه.

و لا يجوز للمحكمة أن تنظر في أمر التصديق من تلقاء نفسها ويرفع طلب التصديق إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بقبول المدين في تسوية قضائيـــة .

إن القانون لم يحدد مهلة لتقديم طلب الصلح للمحكمة للتصديق عليه إلا أنه يشترط ألا تفصل فيه المحكمة قبل انقضــاء (08 أيام) على انعقاد الـصلح وهـي المهلـة المقررة للاعتراض عليه .

وإذا قدم الطلب من طرف المدين فيوجه ضد الوكيل المتصرف القضائي .

أما الطلب المقدم من طرف أحد الدائنين فيوجه ضد المدين.

أما الطلب المقدم من طرف الوكيل المتصرف القضائي فيتم باستدعاء بسيط للمحكمة [1].

الفرع الثاني

سلطة المحكمة المختصة بالتصديق

في جميع الأحوال يجب على القاضي المنتدب وقبل الفصل في أمر التصديق على الصلح أن يقدم للمحكمة تقريرا على وضعية المدين وعن مميزات التسوية القضائية وقبول الصلح وهذا ما نصت عليه المادة (326 من ق.ت.ج) .

ولا يحق للمحكمة أن تعدل في شروط عقد الصلح من تلقاء نفسها بل تكتفـي بالتـصديق عليه أو رفضه .

فإذا تم مثلا عقد الصلح دون كفيل لا يجوز للمحكمة أن تعلق التصديق على شرط تقديم كفيل لكن يجوز لها أن ترفض الصلح على اعتبار أن شروطه مجحفة للدائنين .

ويجوز للمدين أن يقدم شروط إضافية أكثر مصلحة للدائنين ليحمل المحكمة على التصديق على الصلح، كما يجوز له أن يقدم هذه الشروط أمام محكمة الاسـتئناف كـأن يعـرض

---

(1) أنظر د / إدوار عبد المرجع السابق الصفحة 41 وما بعدهــــا.

المدين وفـاء 80 % بعد أن كان قد تعهد في عقد الصلح بوفاء 70 % من دينـه، أو أن يعرض تقديم كفيل وكان عقد الصلح خاليا من هذا الشرط.

إلا أنه هل يجوز للمحكمة في مثل هذه الحالة أن تصادق على الصلح بعد إدخـال التعديلات عليه ؟

حسب الرأي الراجح يحق لها أن تشـير في منطوق حكمهـا إلى التصديق على الصلح كما ورد وتسجل تعهد المدين بالشروط الجديدة ويصبح الحكم في هذه الحالة ملزما للمدين سواء من جهة الشروط الواردة في عقد الصلح أو من جهة الشروط التي سـجلت عليه .

وفي الأخير فإن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في قبول التصديق على الـصلح أو رفضه وهذا ما يؤكد الدور الفعال لأشرف القضاء على الصلح[1].

الفرع الثالث

الاعتراض على الصلح القضائي

لقد قرر المشـــرع في المـادة (323من ق.ت.لل) حق الاعتـراض علـى الصلح القضائي لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حـصل إقرار بحقوقهم عند إبرامه.

ويجـب أن يكون الاعـتراض مسببا، ويتعين إبلاغه للمدين ووكيل التفليسة في الثمـانية أيـام التالية للصـلح وإلا كان باطلا .

ويتضمن الاعتراض إعلانات بالحضور أمام المحكـمة في أول جلـــسة، وإذا ما ثبـت للمحكمة أن الاعـتراض كان تعسفيـا أو قصد منه المماطلة فيجـوز لها أن تحكم على المعارض بغرامة لا تتجاوز 500 دلل .

والدائن الذي لـم يقدم الاعتراض ليس له حق بعد ذلك الطعن في الصلح .

ولا يجوز للمـدين، والوكيل المتصرف القضائي ، ولا من دائن لـم تنص عليه

[1] حكم صادر عن محكمة بوردو (فرنسا) بتاريخ 1955/10/25 (رفض مداولة صلح قضائي بسبب وجود دائن له صفة دائن عادي ودائن ممتاز في نفس الوقت .

المادة (323 من ق.ت.لل) كدائن جماعة الدائنين مثلا تقديمهم للاعتراض [1].

وإذا كـان الحكم في الاعتـراض متوقفا على الفصـ ـل في مسائل تخرللا عـن اختصاص المحكمة الناظرة في الدعوى، فعلى المحكمة وقف دعوى الاعتراض لحـين الفصل في تلك المسائل من المحكمة المختصة.

وعلى المحكمة أن تحـ ـدد ميعادا قصيرا ،يلـ ـتزم الدائن المعـارض أن يرفـع خـلاله المـ ـوضوع للقضاء المختـ ـص، وأن يثبت متابعـ ـته للطلب [2].

و يجوز أن تضم المعارضة إلى طلب التصديق و يفصل فيها بحكم واحد المـادة (325 من ق.ت.لل) .

المطلب الثاني

مضمون الحكم

يتضمن الحكم الصادر من طرف المحكمة أثناء نظرها في التصديق على الـصلح القضائي إحدى النتائج التالي: ـ

1 ـ صدور حكم برفض التصديق على الصلح.

2 ـ صدور حكم بالتصديق على الصلح .

3 ـ كما ينص على إجراءات شهر الحكم سواء بالتصديق أو بالرفض .

الفرع الأول

الحكم برفض التصديق على الصلح القضائي

يحق للمحكمة أن ترفض التصديق على الصلح إذا لم يراع الصلح القواعد التالية :

1 ـ عدم مراعاة القواعد الشكلية التي أوجبها القانون من دعوة الدائنين للاجتماع وتـوافر الأغلبيتيـن أو عدم تقديم الوكيل المتصرف القضائي تقريـرا عـن حالـة المـدين، أو عـ ـدم توقيع عقد الصلح في الجلسة نفسها التي جرى فيها التصويـت.

---

(1) تقابلها المادة 68 من المرسوم الفرنسي الصادر في : 1967/12/22 تحت رقم 67/1120 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأملاك والإفلاس الشخصـ ـي .

(2) أنظر المادة 324 من ق . ت . لل .

الأستاذ راشد راشد المرجع السابق ص 326

2 ـ وجود أسباب تتعلق بالمصلحة العامة تحول دون التصديق على عقد الصلح ولقـضاة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير هاته الأسباب .

فقد قضت المحاكم برفض التصديق إذا تبين أن المدين لا يستحق الثقة، كأن يكون قد حكم عليه مثلا بجرم النصب والاحتيـ ـ ـال

أو يكون قد أسرف في الإنفاق على نفسه وعلى عائلته [1]

3 ـ إذا كانت شروط الصلح مجحفة بحقوق الدائنين كما في حالة تنازلهم عن قدر كبيـ ـر من ديونهم وكانت موجودات المدين لا تمكنه من الوفاء بهاته الديون، أو كانت التأمينـ ـات الممنوحة للدائنين في عقد الصلح غير كافية.

4 ـ إذا كان عقد الصلح لا يتضمن نصا يجيز لرئيس المحكمة أن يعـ ـين مفوضا أو عدة مفوضين يكلفون بمراقبة تنفيذ الصلح .

وإذا رفضت المحكمة التصديق على الصلح اعتبرت التفليسـ ـة في حالة إتحـ ـاد .

الفرع الثاني

الحكم بالتصديق على الصلح القضائي

إذا كان عقد الصلح قد راعى القواعد والإجراءات الشكلية التي أوجـ ـبها القـ ـانون وذلك بتوافر الأغلبيتيـ ـن. و قـ ـدم الوكيل المتصرف القضائي تقريـ ـرا يؤكـ ـد فيـ ـه أن المديـ ـن سيقوم بتنفيـ ـذ شروط الصلح يبين فيه أن المدين جدير بالحمايـ ـة والمـ ـساعدة، وأنه أهلا للثـ ـقة وأن شروط الصلح واقعية و لا تضر بالدائنين والمدين، وأن المديـ ـن قد قدم ضمانات كافية لتنفيذ شروط الصلح الأمر الذي يجعل المحكمة تقضي بالمصـ ـادقة على الصلح.

وفي هذه الحالة يسري مفعوله على جميع الدائنين العاديين سواء اشتركوا في عقد الصلح أو لم يشتركوا وسواء تحققت ديونهم أو لم تتحقق.

---

[1] أنظر رزق الله الأنطاكي المرجع السابق ص 323 و ما بعدها .

الفرع الثالث

إشهار أحكام التصديق على الصلح القضائي

قد أوجب المشرع شهر الحكم المتعلق بالمصادقة على الصلح في السجل التجاري، كما أوجب إعلانه لمدة (ثلاثة أشهر) في قاعة جلسات المحكمة بالإضافة إلى نشر ملخصه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمـة وكـذلك فـي الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجاريـة ويتعين أن يجري نشر البيانات التـي تدرلىا في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خـلال (15 يوما) من النطق بالحكم ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه ومركزه الرئيـسي ورقـم قيده في السجل التجاري وتاريخ الحكم ورقم جريدة الإعلانات القانونية التي نشر فيـها الملخص وتـتم عمليات النشر تلقائيا من طرف كاتـب الضبط وهـذا ما نـصت عليـه المادة (329 من ق.ت.لى) [1].

ويقوم كاتب الضبط بتوجيهه ملخصا للحكـم إلى وكيل الجمهورية المختص.

إن الفائدة من إجراءات الشهر هي من أجل سريان المدة المتعلقة بطرق الطعن.

المطلب الثالث

طرق الطعن في أحكام التصديق على الصلح القضائي

إن جميع الأحكام والأوامر المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائيـة تكـون معجلـة الـنفاذ رغم المـعارضة والاستئناف ما عدا الحكم القاضي بالمصادقة علـى الـصلح وهذا ما نصت عليها المادة (227 من ق.ت.لى).

- وإذا لم يعترض أحد من الدائنين على عقد الصلح وجرى تصديقه من المحكمة يـصبح قطعيا بمجرد التصديق عليـه، وإذا رفضت المحكمة التصديق على الـصلح فللمـدين الحق في استئناف الحكم وكذا الطعن فيه بالنقض وإذا وقع اعتراض أحد الدائنين على عقد الصلح جاز له استئناف هذا الحكـم.

[1] أنظر المادتين 228، 329 من ق . ت . لى . د / راشد راشد المرجع السابق ص 243 وما بعدهـــــــــا.

الفرع الأول

المعارضـــــــــــــــة

الأصل أنه يجوز لكل طرف في الدعوى صدر الحكم فيها غيابيا أن يقوم بالمعارضة فيه، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للمعارضة على الأحكام الصادرة بالتصديق على الصلح أو رفضه لأن الوكيل المتصرف القضائي يمثل فيها جماعة الدائنين، كما أن الدائن طالب التصديق على الصلح يعتبر أنه قدم هذا الطلب ومثل في إجراءات التصديق نيابة عن جميع الدائنين، ولذا فإن الدائنين الذين لم يشتركوا في طلب التصديق وإجراءاته لا يجوز لهم المعارضة على الحكم الصادر بالتصديق على الصلح، أو برفضه طالما قد تمثلوا بواسطة الوكيل المتصرف القضائي الذي قدم الاعتراض أو طلب التصديق على الصلح.

ولكن الدائن الذي قدم اعتراض على عقد الصلح ثم تخلف عن الحضور فصدر الحكم ضده غيابيا وقضى برفض اعتراضه وبالتصديق على الصلح غيابيا في حقه يجوز له المعارضة في هذا الحكم في غير صالحه لأن الوكيل المتصرف القضائي لم يمثله في هذه الحالة لأن مصالحهما متعارضة.

وكذلك الوكيل المتصرف القضائي إذا قدم الاعتراض ثم تغيب عن الجلسة وصدر الحكم برفض اعتراضه فيكون له حق المعارضة على هذا الحكم خلال 10 أيام طبقا للمادة (231 من ق.ت.ج) [1] .

الفرع الثاني

الاستئنـــــــاف

إن الحكم الصادر برفض التصديق على الصلح يجوز استئنافه من كل ذي مصلحة أي من المدين والوكيل المتصرف القضائي وكل دائن عادي أما الدائنون أصحاب حقوق الامتياز فلا يجوز لهم استئنافه إلا إذا تنازلوا عن إمتيازاتهم ويتحولون عندئذ إلى دائنين عاديين .

- أما الحكم الصادر بالتصديق على الصلح فيجوز استئنافه من طرف الدائنين، الذين تقدموا بالاعتراض على الصلح وفقا للأصول، دون الباقيين الذين لم يعترضوا عليه كما

---

[1] د/ علي حسن يونس والدكتور محمد سامي مذكور المرجع السابق ص 79 .

يجوز أيضا للوكيل المتصرف القضائي، استئناف الحكم طالما يجوز له المعارضة[1]

- يقدم الاستئناف (خلال 10 أيام) اعتبارا من يوم التبليغ، ويفصل فيه المجلس القضائي خلال (ثلاثة أشهر) ويكون الحكم معجل التنفيذ بموجب مسودته وهذا ما نصت عليه المادة (234 من ق.ت.ج).

الفرع الثالث

الطعن بالنقض

إن القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف بالتصديق على الصلح، أو برفضه، يقبل الطعن فيها أمام المحكمة العليا وذلك طبقا للقواعد العامة، وتسري عليه نفس المدة الخاصة بالطعن بالنقض لأن القانون التجاري نص فقط على المعارضة والاستئناف ولم ينص على الطعن بالنقض لدى فتطبق عليه القواعد العامة.

(1) د/ المستشار أحمد محمود خليل (الإفلاس التجاري والإعسار المدني) ط 1994 ص 272 .

القسم الثاني
نتائج الصلح القضائي

الفصل الأول

الصــــلح وآثاره

بصدور الحكم بالتصديق على الصلح تنشأ عن هذا الحكم نتائج بالنسبة للمـستقبل فقط .

وعلى هذا الأساس لا يعتبر التصديق شرطا معلقا للصلح حتى إذا تحقق رجعـت آثاره إلى وقت انعقاده بل يعتبر ركنا لازما لوجوده.

فلا يتم الصلح وينتج آثاره ألا بصدور الحكم بالتصديق عليـه.

إن الآثار التي تترتب على التصديق على الصلح عديدة ومتنوعة،فمنها ما يتعلـق بحالة الإفلاس التي تنتهي بالتصديق على الصلح. ومنها ما يتعلق بالشروط الواردة فـي عقد الصلح والتي يتعين على المدين تنفيذها ومنها أيضا ما يتعلق بالأشخاص الذين تسري عليهم تلك الآثار، فنبحث هاته المسائل فيما يلي:

1 ـ الصلح بالنسبة لحالة الإفلاس .

2 ـ آثار الصلح بالنسبة للالتزامات التي اشتمل عليها.

3 ـ آثار الصلح بالنسبة للأشخاص الذين يسري عليهــم.

المبحث الأول

الصلح بالنسبة لحالة الإفــلاس

بصدور حكم بالتصديق على الصلح تنتهي حالة الإفلاس بالنسبة للمستقبل بحيـث يصبح المدين في مأمن كما ينتهي مهام هيئات الصلح المتمثلة فـي الوكيـل المتـصرف القضائي بمجرد تقديمه للحساب إلى القاضي المنتدب كما تنتهي مهام القاضـي المنتـدب وينتهي أيضا اختصاص المحكمة، و تنتهي رفع يد المدين، و تزول جماعـة الـدائنين و يستعيد الـدائنون حقهــم في مباشرة الإجراءات الفردية و تتحـول رهـن جماعـة الدائنـين إلى رهن خاص بكل دائن .

المطلب الأول

انتهاء الإفلاس بالنسبة للمستقبل

يترتب على صدور الحكم بالتصديق على الصلح انتهاء حالة الإفلاس بجميع آثارها ما عدا سقوط الحقوق السياسية والمهنية التي لا يستعيدها المدين إلا بإتباع إجـراءات رد الاعتـبار[1] وهذا ما أشارت له المادة **(359/1 من ق.ت.ج)** حيث نـصت علـى مـا يلي:((يجوز أن يحصل على رد اعتباره متى ثبتت استقامته :

1 ـ المدين الذي حصل على صلح وسدد الحصص الموعود بها كاملة، ويطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفـرد .

2 ـمن أثبت إبراء الدائنين له من كامل الديون وموافقتهم الجماعية علـى رد اعتبـاره)) وتقابلها المادة (676 من القانون المصري) و المادة (687 فقرة 1من القانون السوري) والمـادة (1/397 تجاري أردني).

و بصدور الحكم بالتصديق على الصلح تنتهي وظائف الوكيل المتصرف القضائي.

انتهاء رفع يد جماعة الدائنين، واستعادة هؤلاء حق مباشرة الإجراءات الفردية إلا أن الرهن الإجباري المقرر لجماعة الدائنين على عقارات المـدين يظل قائما بعد زوال الجماعة لضمان الوفاء بالأنصبة المقررة للدائنين في عقد الـصلح. ويشترط عادة هؤلاء بالإضافة للرهن المذكور تقديم المدين كفيلا أو أكثر لـضمان تنفيـذ عقد الصلح .

المطلب الثاني

انتهاء مهام وكيل التفليسة

منذ المصادقة على الصلح من طرف المحكمة تنتهي مهمـة الوكيـل المتـصرف القضائي(وكيل التفليسة) وعليه أن يقدم للمدين حسابا نهائيا بحضور القاضي المنتدب، كما

---

(1) أنظر أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع المرجع السابق لا 2 ص 56 .
ـ موسوعة دالوز في القانون التجاري لفظ (الإفلاس) رقم 866 أميل تيان 2 فقرة 1591 .
ـ د / راشد فهيم الإفلاس والصلح الواقي منه طبقا للقانون التجاري المصري رقم 99/17 ط 2000 ص 239 .

عليه أن يسلم للمدين أمواله و وثائقه (الدفاتر و المستندات) و كل الأشياء ويسلم ذلك مقابل إيصال ويحرر القاضي المنتدب محضرا بذلك .

وفي حالة وقوع نزاع بشأن الحساب المقدم من الوكيل المتـصرف القـضائي فيتـولى القاضي المنتدب إحالته على المحكمة للفصل فيه وذلك بناء على تقريـر مرفـوع منـه وتنتهي مهام القاضي المنتدب بتقديم تقرير الحسابات للمحكمة .

وهذا ما أشارت إليه المادة (332من ق.ت.لل) حيث نصت على ما يلي:((تتوقف مهام وكيل التفليسة بمجرد أن يصبح حكم التصديق مكتسبا لقوة الشيء المقـضي فيـه ، وللمدين حرية الإدارة والتـصرف في أمـواله وإذا اقتضى الحال أن يقدم وكيل التفليسة حسابا أجـ ـرى هذا بحضور القاضي المـ ـنتدب، وإذا لم يسحب المديـ ـن أوراقـه وسنداته التي سلمها للوكيل المتصرف القضائي بقي هذا الأخير مسؤولا عنها لمدة عـام اعتبارا من تقديم الحساب.

ويحرر بهذا كله محضرا بمعرفة القاضي المنتدب الذي تتوقف مهامه عنـد ذلـك وتفصل المحكمـة في أية مـنازعة قد تنشـأ)) [1].

و بعد الحكم بالتصديق على الصلح، تنتهي أيضا اختصاص محكمة الإفلاس، فـلا يجوز لها بعـ ـ ـد ذلك أن تنظر بصفتها محكمة الإفلاس في الدعاوى التي ترفع بـشأن ديون والتزامات المدين الذي استفاد من الصلح ويتعين عليها إذا كانت ثمة دعـاوى قيـد النظر أمامها أن تقرر عدم اختصاصها للفصل فيها ما لم تكن مختصة للفصل فيها طبقـا للقواعد العامة، ما عدا الدعوى المتعلقة بالحساب الذي يقدمه وكيل التفليسة كما قدمنا سلفا.

كما تنتهي بالمصادقة على الصلح مهام المراقبين إذا وجدوا، إلا أن القانون أجـاز تعيين مندوب أو عدة مندوبين لمراقبة تنفيذ عقد الصلح ، وهذا ما نـصت عليـه المـادة **(328 من ق.ت.ج)**، حيث نصت على ما يلي : ((يجوز أن يعين في حكم المصادقة على الصلح مندوب واحد أو ثلاثة مندوبين لتنفيذ الصلح مع تحديد مهمتهم)).

---

[1] تقابلها المادة 676 من القانون المصـ ـ ـري.

المبحث الثالث

انتهاء رفع اليد

بمجرد المصادقة على الصلح يعود المدين إلى إدارة أمواله والتصرف فيها، ولا يكون ثمة محل لإجراءات خاصة بإعادة ملكية الأموال إلى المدين ما دام لم يفقد هذه الملكية لقبوله في تسوية قضائية، بل تجري تأدية الحساب إليه .

وإن أثر انتهاء رفع اليد لا يترتب إلا للمستقبل، ومن ثمة فإن الأعمال والتصرفات التي أجراها الوكيل المتصرف القضائي في حدود سلطته تلزم المدين المتصالح كما أنه يستفيد منها وله الحق في متابعة الدعاوى التي رفعها الوكيل المتصرف القضائي وله حق الطعن في الأحكام الصادرة ضده وذلك طبقا للقواعد العامة وليس بالشروط والإجراءات التي حددتها مواد الإفلاس لأن انتهاء الإفلاس بالصلح يحول دون تطبيق هذه النصوص .

ولكن حرية المدين المتصالح في التصرف في أمواله بعد التصديق على الصلح ترد عليها بعض القيود، و من بين هذه القيود تعيين مفوضين لمراقبة تنفيذ عقد الصلح.

غير أن العقود التي يبرمها المدين مع الغير دون الاعتداد بهذه الرقابة لا تقع باطلة ما لم يشبها غش للإضرار بحقوق الدائنين، كما أنه لا يجوز له أن يقوم بأي تصرف غير عادي لا يتطلبه سير التجارة نفسها ما لم يكن هناك اتفاق على عكس ذلك، ولهذا لا يجوز للمدين قبل أن ينفذ جميع شروط الصلح أن يبيع أو يرهن عقاراته أو أن ينشئ عليها حقوق تأمين.

كما لا يجوز له بوجه عام أن يتصرف في جزء من أمواله، إذا كانت لا تقتضيه حاجات تجارته أو صناعته، وكل تصرف يقوم به خلافا لهذا المنع يكون عديم الأثر تجاه أصحاب الديون السابقة للتصديق على الصلح .

ولكل ذي مصلحة أن يرفع دعوى يطالب فيها بإبطال هاته التصرفات .

ويقوم الدائنون برفع هاته الدعوى على انفراد وترفع أمام المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة إلا في حالة ما إذا كانت الدعوى تهدف إلى إلغاء الصلح، ففي هذه الحالة فالاختصاص يؤول للمحكمة التي صدرت الحكم بالتسوية القضائية وصادقت على الصلح.

المطلب الرابع

زوال جماعة الدائنين

بمجرد التصديق على الصلح، وبانتهاء مهام الوكيل المتصرف القضائي، والقاضي المنتدب، تنتهي مبدئيا جماعة الدائنين (MASSE) لعدم بقاء حاجة لاستمرارها بعد الصلح غير أن زوالها لا يكون كاملا في حالة تعيين مفوضين للصلح لأن المهام التي تعود لهؤلاء فهم يمارسونها باسم الدائنين بمجموعهم لا باسم كل واحد منهم مما يستلزم استمرار جماعة الدائنين بعد الصلح وبالقدر اللازم لممارسة المفوضين مهامهم باسمها، وهو اختصاص محدود لا يتجاوز النطاق الضيق لاختصاص المفوضين ، ويترتب على مبدأ زوال جماعة الدائنين بعض النتائج نبين فيما يلي أهمها :

أولا : استعادة الدائنين حق مباشرة الدعاوى الفردية

يترتب على زوال جماعة الدائنين بعد التصديق على الصلح أن يستعيد كل دائن حقه في مباشرة الدعاوى ضد المدين والتنفيذ على أمواله غير أنه لا يجوز له مباشرة هذا الحق إلا في حدود نصيبه المقرر له في عقد الصلح وبالشروط المحددة فيه وإذا لم يحصل الدائن على الوفاء بكامل نصيبه فيجوز له أن يطلب فسخ الصلح كما سنرى .

ويتعين على الدائن أن يرفع دعواه طبقا للقواعد العامة في رفع الدعاوى.

ثانيا : تحول رهن جماعة الدائنين إلى رهن لكل دائن

عند قبول المدين في تسوية قضائية يقيد في السجل العقاري رهن إجباري على عقارات المدين لمصلحة جماعة الدائنين هذا ما أشارت له المادة (335 من ق.ت.ل) ، حيث نصت على ما يلي:

((يبقى الرهن العقاري لجماعة الدائنين لسداد حصص المصالحة وتنحصر آثار قيد الرهن العقاري في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق وللمندوب المكلف بتنفيذ المصالحة الأهلية في منح رفع اليد عن القيد المتخذ تنفيذا للفقرة السابقة)).

ويشمل هذا الرهن جميع عقارات المدين الموجودة بتاريخ التصـديق على الصلح .

إن الهدف من هذا الرهن هو بمثابة ضمان للدائنين للوفاء بأنصبتهم المقررة فـي عقد الصلح من ثمن هاته العقارات بالأولوية على الدائنين الجدد الذين نشأت حقوقهم بعـد الصلح .

ويترتب لإثبات هذا الحق إجراء قيد في الصحيفة المخصصة لهاته العقارات .

والدائنين لا يكتفون عادة بهذا الرهـن، بل يشترطون على المدين ضمانات أخرى كتقديم كفيل أو عدة كفلاء لضمان تنفيذ شروط الصلـح ويكون الكفيل ملزما في الأصـل إزاء جميع الدائنين الذين يسري عليهم الصلح سواء تحققت ديونهم أم لم تحقـق وسـواء وافقوا على الصلح أو لم يوافقوا .

إلا أن الرأي الراجح يجيز للكفيل حصر التزاماته بالدائنين الذين قبلت ديونهم، لأن مبدأ المساواة بين الدائنين لا يفرض على الغيـــر.

المبحث الثاني

آثار الصلح بالنسبة للالتزامات التي اشتمل عليها الصلح

منذ صدور الحكم بالتصديق على الصلح تنشأ آثار منها ما يتعلق بالالتزامات التي اشتمل عليها الصلح و منها ما يتعلق بطبيعة الديون ومنها ما يتعلق بمبدأ المـساواة بـين الدائنين .

فنبحث إذا فيما يلي : ـ

1 ـ الالتزامات التي اشتمل عليها عقد الصلح .

2 ـ عدم تأثير الصلح على طبيعة الديون .

3 ـ مراعاة الصلح لمبدأ المساواة .

المطلب الأول

الالتزامات التي اشتمل عليها عقد الصلح

يهدف الصلح مع المدين، إلى إعطائه بعض التسهيلات لتمكينه من الوفاء بديونـه، بعد أن أبدى استعداده في ذلك لجمعية الدائنين، و تتمثل هذه التسهيلات عادة بإبراء المدين

من جزء من ديونه أو بمنحـــه آجالا للوفاء بهذه الديون أو كلاهما معا، ولكن ينبغي ألا يمس ذلك طبيعة الديون، وكذا مبدأ المساواة بين الدائنين.

وقد يتضمن الصلح أيضا شروطا يضمن للدائنين الوفـاء بكامل ديونهم عند رجوع المدين إلى حالة ميسورة .

كما قد يتضمن شرطا بتقديم المدين كفيلا أو أكثر لتنفيذ التزاماتـه الـواردة فـي عقـد الصلـح .

المطلب الثاني

عدم تأثير الصلح على طبيعة الديون

لا يترتب على عقد الصلح تجديد الدين الأصلي بمجرد الإبـراء من جزء منه، أو منح آجال للوفاء به، لأنه لا ينشأ عن موافقة الدائنين على الصلح أو تصديق المحكمة عليه أي تغيير في سبب الدين، وعلى هذا الأساس يضل الـدين محتفظـا بطبيعتـه الأصـلية التجارية أو المدنية كما أنه يخضع لطرق التنفيذ العادية والتقادم الخاص به دون أن تتحول مدة هذا التقادم - إذا كان هذا التقادم قصيرا - إلى تقادم عادي لأن حكم التصديق علـى الصلح ليس من الأحكام المعلنة أو المقررة للدين والتي ترتب عليها مثل هذا الأثر.

إلا أن الالتزامات الواردة في عقد الصلح تكتسب قوة أكبر مما كان عليـه الـدين الأصلي، إذ أنها لا تخضع مثله لجميع أسباب البطلان كما سنرى.

المطلب الثالث

مراعاة الصلح لمبدأ المساواة بين الدائنين

يعتبر مبدأ المساواة بين الدائنين من أهم الدعائم التي يرتكز عليها عقـد الـصلح، فإذا لم يراع الصلح هذا المبدأ ، كأن يمنح بعض الدائنين امتيـازات خاصة - كالوفـاء بأنـصبة أكـبر أو في آجال أقصر- بالنظر لطبيعـة ديونهـم أو لأهميتها، فيقع باطلا ويتعين على المحكمة عدم التصديق عليه[1].

(1) نقض سوري 1962/10/08 مجموعة المبادئ القانونية ص 147 (وقد جاء فيه أن أثر التحفظ الذي يبديـه أحـد الدائنين أثناء المصالحة لا يمكن أن يتعدى حقه في متابعة الدعوى ضد شركاء المفلس على أعتبار أن هذا التحفظ لا يخول الدائن أن ينفرد دون باقي الدائنين بتقاضي نسبة تفوق النسبة التي حددها عقد المصالحة لأن ذلك يتنـافى مـع طبيعة الحكم الذي يضمن تساوي جميع الدائنين.

إلا أن الفقه والقضاء قد أقر جواز الخروج على هذا المبدأ في حالات معينة تفرضها ظروف الصلح نفسه أو أهمية تحقيقه مراعاة لمصلحة الدائنين، كالاعتراف لأصحاب الديون الصغيرة بحق استيفاء ديونهم في آجال أقصر من الآجال المقررة لغيرهم لكسب أصواتهم تأييدا للصلح.

كما أجيز الخروج على مبدأ المساواة وذلك بحق استيفاء الدين بالأفضلية أو الحصول على امتياز آخر للدائنين المرتهنين أو الممتازين الذين يتنازلون عن تأميناتهم الخاصة للتمكين من الاشتراك في المداولة والتصويت على الصلح وضمان إقراره ، أو للدائنين الذين يقدمون المواد أو المبالغ اللازمة للاستمرار في استثمار المؤسسة التجارية.

كما أجيز أيضا إدراج شرط الخيار في عقد الصلح، والتي لا تشكل في الحقيقة خروجا على مبدأ المساواة في حد ذاته، كأن يختار الدائنون بين الوفاء العاجل لنصيب أقل من ديونهم أو الوفاء المؤجل لنصيب أكبر منها، أو بين الوفاء بالنقود والوفاء بمقابل لها كالسندات المالية والأسهم مع أنصبة مختلفة في الحالتين.

ويكون الخروج على مبدأ المساواة جائزا كذلك إذا وافق عليه جميع الدائنين غير المستفيدين من الامتياز، أو إذا كانت لا تترتب عليه زيادة في الأعباء على الدائنين بل يشكل عبئا على الغير فقط كالكفالة المعطاة من الغير لضمان الوفاء بأنصبة بعض الدائنين .

المبحث الثالث

ثار الصŋ‡ بالنسبة لŭʅʅlq ţ llPيŽǄ يسرة ǎ Y‡يǈNمÛ

وإلى الǨيرÛ وإلــى المŧtRميŽǄ بالوƷlb مع المqيŽǄ

بعد مصادقة المحكمة على الصلح تترتب إضافة إلى الآثار التي سبق الإشارة إليها آثار أخرى تشمل الأشخاص الذين يسري عليهم و المتمثلة في الدائنين و كذا الغير، و على الملتزمين بالوفاء مع المدين كالكفيل و الضامن .

- للمزيد من التوضيح انظر د / ادوار عبد المرجع السابق لل 2 ص 71 .

المطلب الأول

آثار الصلح بالنسبة إلى الدائنين

بمجرد التصديق على الصلح فإنه يصبح ملزم لجميع الدائنين وأن الـدائنين الـذين يسري عليهم عقد الصلح ويستفيدون منه، هم الدائنون الذين اشتركوا أو كـان من حقهم أن يشتركوا في إبرام الصلح ، وهؤلاء هم الدائنون العاديين الذين نشأت ديونهم قبل شهر الإفلاس أو التسوية القضائية وسواء حكم بها قبل التصديق على الصلح أو بعده وسـواء كانوا مذكورين في الموازنة أم لا ، أو تقدموا بديونهم وجرى تحقيقهـا وقبولهـا أم لـم يخضعوا لإجراءات التقديم والتحقيق وسواء اشتركوا في جمعية الصلح والتصويت عليه أم لم يشتركوا، وسواء وافقوا على الصـلح أو عارضوه، وسواء كانت ديونهم تجارية أو مدنية، وسواء قبلت ديونهم قبولا مؤقتا وأي كان مبلغ الدين الذي سيحكم به فيما بعد[1].

ولا يكون الصلح نافذا في حق الدائنين المرتهنين والممتازين سواء كان امتيازهم خاصا أم عاما، (م 330 / 2 من ق.ت.ل) .

حيث نصت على ما يلي : تنص (330 مـن القـانون التجـاري)، علـى مـا يأتي:((التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء كانت قد حققت ديـونهم أم لا.غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين دوي الامتياز والمرتهنين عقاريـا الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهـم ولا قبـل الدائنيـن العادييـن
الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسويـة القضائية أو الإفلاس)) [2].

و لا يكون الصلح نافذا أيضا في حق الدائنين الذين نشأت ديونهم أثناء التفليسة أو التسوية القضائية ولو قبل صدور الحكم بالتصديق على الـصلح ، ونميـز هنـا بـين فئتيـــن: ـ

الأولــــى : الدائنون الذين تعاملوا مع المدين بعد شهر الإفـلاس أو التسوية القضائية بالرغم من رفع اليد أو بصدد تجارة جديدة قام بها هذا الأخير، فإن الديون المترتبة لهؤلاء لا يحتج بها على جماعة الدائنين ويظلوا خارجين عن هذه الجماعة ولا يسر عليهم عقـد

---

(1) أنظر الدكتور ادوار عيد المرجع السابق ص 78 و ما بعدها.

(2) تقابلها المادة 328 من القانون المصري والمادة 570 لبنانـــي.

الصلح، ولهم الحق في مطالبة المدين بالديون المذكورة عند استرداد أمواله بعـد انتهـاء الإفلاس أو التسوية القضائية .

الثانيـــة : الدائنـون للجماعة وهـــم الـــــذين تعامـــلوا مـع الوكيـل المتصرف القضائي بعد شهر حكم الإفلاس أو التسوية القضائية والذين يحق لهم المطالبة بكامل ديونهم واستيفائها من أموال التفليسة بالأفـضلــية، علـى الـدائنين المكـونين للجماعة، و لا يتغير الوضع بالنسبة إليهم في حالة انتهاء الإفلاس بالـصلح واسـترداد المدين لأمواله ما دامت شروط الصلح لا تسري عليهـــم[1].

المطلب الثاني

آثار الصلح بالنسبة إلى الغير وإلى الملتزمين بالوفاء مع المدين

الصلح ينتج آثاره تجاه الجميع، لاسيما من حيث انتهاء الإفلاس واستعادة المـدين على رأس تجارته والتصرف في أمواله، فيجوز لأي شخص إبرام العقود مع المـدين، حتى في حالة عدم تنفيذه للالتزامات الواردة في عقد الصلح شـريطة ألا تنطـوي هاتـه العقود على غش في حق الضامنين .

ولكن نتساؤل هل للصلح أثر تجاه الأشخاص الملتزمين بالوفاء مع المدين كالكفيل أو الضامن ؟

فالمشرع لم يعط الحق لهؤلاء الاستفادة من شروط الـصلح المتـضمنة تخفـيض الديون أو منح آجال للوفاء، ويعتبر ذلك خروجا عن القواعـد العامة التي تقر بأن إبـراء ذمة المديـــن من الدين يبرء ذمة الكفيل وبالتنازل عن جزء من الدين الذي ينطوي عليه عقـد الصلح لا يستــفيد منه سوى المديـــن دون كفلائـــه أو المتضامنين معه، كما لا يستفيدون من الآجال الممنوحة للمدين ويجوز للدائن أن يطالب الكفيـل أو الـضامـن بكامل الديـــن، وفي موعد استحقاقه الأصلي .

والعلة في هذا الحكم هو استناده إلى اعتبارات تتعلق بالائتمان، وبضرورة حمايـة الدائن في حالة إفلاس المدين بضمان الحصول على دينه كاملا من الكفيل أو الضامن.

---

[1] أنظر د. ادوار عبد المرجع السابق ص 81 1ﷲ .

ويجوز للكفيل أو الضامن بأن يتدخل في الاجتماع المنعقد للمداولة في أمر الصلح لإبداء ملاحظاته و يقوم بعرض الأسباب التي تحول دون الموافقة على الـصلح لتفـادي زيادة الأعباء عليـه.

وقد يلجأ الدائن إلى مطالبة الكفيل أو المدين المتضامن بعد إبرام الـصلح بإحـدى الطريقتين : ـ

1 ـ الرجوع على الكفيل بالباقي من الدين في حالة حصولـ ـه على النصيب المقرر له في عقد الصلح .

2 ـ أو أن يرجع عليه بكامل الدين .

ولا يجوز للكفيل في الحالة الأولى أن يطالب المدين الأصلي بما أداه عنه.

أما في الحالة الثانية فله الحق أن يطالب المدين بمقدار النصيب الذين كان للـدائن بعد أن حل محله فيه، وعلى هذا الأساس يحرم الكفيل من الرجوع على المدين الأصـلي بما أوفاه زيادة عن النصيب المقرر للدائن في عقد الصلح ، فمثلا إذا كان مبلغ الدين هو (مائة ألف دينار) وإنفـاق الصلح حفظه إلى مبلـغ(ثمانون ألف دينار) فالدائن له الحـق أن يطالب الكفيل بمبلـ ـغ(مائة ألف) كاملة،ولا يجوز للكفيل الرجـوع علـى المـدين الأصلي إلا على أساس مبلغ (ثمانون ألف د ينار) أمـا مبلـ ـغ(20 ألف د ينار) فـلا يجوز له الرجوع عليه لأنه زائـد على النصيب الحقيقي المقرر في عقد الصلح.

ويبرر حرمان الكفيل من حق الرجوع هذا، بما كان قد ترتب على هذا الرجوع من فقد المدين لمزايا الصلح بطريقـة غير مباشرة، هذا فضلا عن أن أثر الصلح يسري على الجميع.

إلا أن هذا الحكم يبدو أنه صارما في حق الكفيل، لكن الكفيل قبـل بـه بمحـض إرادته عندما أعطى الكفالة لتاجر متحملا مخاطر إفلاسـه أو احتمال عقد الصلح معه.

الفصل الثاني

انتهـــاء الصلـــح

ينقضي الصلح عادة بتنفيذ شروطه، إلا أنه قد تظهر أثناء تنفيذه عيوب تحول دون استمراره وكانت قد حالت دون انعقـ ـاده فيـ ـما لو تم اكتشافها في الوقت المناسب، أو تطرأ ظروف تمنع البقاء عليه كما لو وقع المدين في عجز يحول دون تنفيذ شروطه.

ففي الحالة الأولى يكون الصلح قابلا للبطلان.

وفي الحالة الثانية يكون الصلح قابلا للفسخ.

كما قد يحدث ظرف خاص يحول دون استمرار الصلح وقد يقترب من ظروف فـسخه ، وهو شهر إفلاس المدين مرة ثانية.

فنبحث إذا فيما يلـي هاته الحالات التي ينقضي فيها الصلـح :

- **المبحث الأول** : بطلان الصلـح .
- **المبحث الثاني** : فسخ الصلـ ـح .
- **المبحث الثالث** : آثار بطلان الصلح أو فسخه .
- **المبحث الرابع** : شهر إفلاس المدين مرة ثانية .

المبحث الأول

بطـــلان الصلـــح

الصلح باعتباره عقدا فهو يخضع من حيث المبدأ لأسباب البطلان وفقـا للقواعـد العامة و ذلك في حالة اكتشاف عيوب تحول دون استمراره.

إلا أن الصلح القضائي باعتباره عقد ذو طبيعة مختلطة و يخضع لتصديق المحكمة التي تضمن سلامته من بعض العيوب مما جعل المشرع أخضع بطلان الصلح لتوافـ ـر بعض الأسباب دون سواها و سوف نتعرض في هذا المبحث لـ ـ ـهذه الأسبـ ـ ـاب و لدعوى البطلان .

المبحث الأول

أسباب بطلان الصلح

نظرا لكون الصلح بوصفه عقدا، فهو قابلا مبدئيا للبطلان إذا لم يتوفر فيه أحد أو بعض الشروط اللازمة لصحته.

غير أن المشرع لم يخضع الصلح القضائي لجميع أسباب البطلان العادية سواء المتعلقة بالشكل، كعدم مراعاة الصيغة والإجراءات الجوهرية أو بالموضوع كوجود عيب من عيوب الإرادة من غلط أو إكراه أو غبن أو نقص في الأهلية، بسبب الضمانات التي أحيطت بعقد الصلح عند إبرامه من مداولة وتصويت في جمعية عمومية والتصديق عليه من القضاء والتي من شأنها أن تكفل صحته وتضمن سلامته من هذه العيوب أو أغلبيتها لأن التصديق على الصلح من طرف المحكمة يطهره من أغلب العيوب المبطلة له.

كما أن مصالح الدائنين والمدين تستوجب البقاء على الصلح وأن بطلانه يلحق ضرر بأطرافه مما جعل المشرع يكتفي بسببين فقط وهما التدليس و الإفلاس الاحتيالي ورتب على قيام كل منهما البطلان معتبرا أنهما على درجة بالغة من الخطورة على مصالح الدائنين، مما يؤدي إلى زوال عقد الصلح .

أولا : بطلان الصلح بسبب التدليس

من عيوب الإرادة التي تبطل العقود بوجه عام التدليس وقد أشار المشرع الجزائري في القانون التجاري على حاله التدليس وحدها معتمدا إياها كعيب مبطل للصلح، و هذا ما نصت عليه المادة (341 من ق.ت.ج) حيث نصت على ما يلي : (يلغى الصلح إما للتدليس أو مبالغة في الناتج عن إخفاء الأموال أو مبالغة في الديون وإذا أكتشف التدليس بعد التصديق على الصلح على أن هذا الإلغاء يبرئ الكفلاء بحكم القانون ما عدا الذين كانوا عالمين بالتدليس عند الالتزام)[1].

وإنه رغم اقتصاره على هذا العيب وحده لم يشأ تركه خاضعا للقواعد العامة التي تولى المحاكم سلطة واسعة في تقدير ظروف تحققه، بل اشترط لقيام التدليس ثبوت إحدى الواقعتين التاليتين:

[1] م 341 من ق. ت. ج . وتقابلها المادة 677 مصري والمادة 331 لبنانـــي.

إخفاء مال المدين والمبالغة في الديون المطلوبة منه كما اشترط اكتـشافهما بعـد التصديق على الصلح.

فمن جهة يشترط المشرع لقيام التدليس المبطل للصلح أن يثبـت إخفـاء المـدين لأمواله أو مبالغة في الديون المطلوبة منه ، ذلك أن من شأن هاتين الواقعتين إفساد تقدير الدائنين ومن ثم إفساد إرادتهم عند التصويت على الصلح بالنسبة لمقدار الأنصبة المحددة فيه والثقة المعطاة للمدين في صدد تنفيذ التزاماته الناتجة عن عقد الصلح ، وكذا إفـساد تقدير المحكمة عند تصديقها على الصلح بالنسبة لجدارة المدين وللمصلحة العامة .

ويقدر القاضي هاتين الواقعتين بصورة ضيقة لأن بطلان الصلح هو استثناء في هذه الحـالة طبقا لقاعدة حجة الشيء المقضي به و الناتج عن حكم التصديق على الصلح.
فإذا ظهر الغش في صورة إحدى هاتين الواقعتين ترتب بطلان الصلح .
أما إذا ظهر في صورة أخرى فلا يصبح سببا لهذا البطلان .
ومن أمثلة ذلك إغفال ذكر دائن في الموازنة أو اللجوء إلى بعض الأساليب لإقصاء دائـن من إجراءات التصويت كالمنازعـ ـ ـة في حقوقه رغم أن دينه ثابتة .

إن عدم مراعاة هذه الشـروط والإجراءات التي كان يجب أن تثار عـند التصديق على الصـلح أو بطريق الاعـ ـتراض أو بطرق الطعن في حكم التصديق حتى أصـبح الحكم نهائيا .
ولا يكف ثبوت إحدى هاتين الواقعتين المتقدمتين لبطلان الصلح، بـل يجـب أن تكـون مقصودة، أو عن طريق التدليس، وليس عن مجرد غلط أو إهمال، وعلى هذا الأسـاس لا يعتبر تدليسا مبطلا للصلح مجرد الغلط .

كما يشترط لبطلان الصلح، أن يرد الإخفاء على أموال المدين ذات الأهمية أو أن ترد المبالغة في تقدير الديون الهامة ، ويصدر الغش عادة من أحد الأطراف فـي عقـد الصلح كالمـدين، أو وكيل التفليسة بوصفه ممثلا له .
أما إذا صدر من الغير بإخفائه أموالا للمدين أو تقديم ديـ ـ ـون
بطريق الغش، فيكون مبطلا للصلح إذا كان المدين عالما به عند الموافقة على الصلح .

ومن جهة أخرى فإن المشرع اشترط لبطلان الـصلـ ـح أن يحـصل اكتـشاف التدليس بعد صدور حكم التصديق على الصلح.

وينظر إلى اكتشاف الغش بالنسبة لكل دائن على حدة، بحيث أن دعوى الـبطلان تكون مقبولة من دائن اكتشف الغش بعد التصديق على الصلح ولو كان غيره من الدائنين قد علم بـ ـه قبل ذلك.

ويقع على الدائن عبء إثبات اكتشاف التدليس وتاريخه طبقا للقواعد العامة.

ثانيـا : بطلان الصلح بسبب الإفلاس الاحتيالي

أن الصلح يبطل بصدور حكم جزائي بالإفلاس الإحتيالي وإذا صدر هذا الحكم قبل انعقاد الصـ ـلح، فلا يجوز إجراء التصويت عليه وإذا وقع بعد التصويت على الصلح و قبل التصديق عليه فعلى المحكمة أن ترفض الصلح .

ولكن إذا صدر حكم بالإفلاس الإحتيالي قبل التصديق علـى الـصلح والمحكمـة صـ ـادقت على الصلـح دون عـلم الدائنيـ ـن، أو بعضهم به، فيجوز الاستناد إليـه لإبطال الصلح بعد ذلك، لأن القانون لا يفرق بين صدور الحكم بالإفلاس الإحتيالي قبـل التصديق على الصلح أو بعده، لأن بطلان الصلح يترتب على الحكم بالإفلاس بالتدليس . وأن القضاء ببطلان الصلح أمر إلزامي للمحكمة تحكم به بمجرد إطلاعها على حكم الإفلاس الاحتيالي[1].

وإذا توبع المدين بجريمة الإفلاس وصدرت بحقه مذكـ ـرة توقـ ـيف أو توقيف مؤقت، فيجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ التدابير الإحتياطية المناسـبة كتعيـين حـارس قضائي على أموال المدين المفلس أو حجزها تحفظيا وتلغى هذه التدابير بمجرد صـدور حكم يقضي بانقضاء وجه الدعـ ـوى أو البراءة

وهذا ما نصت عليه المادة (342 من ق.ت.ج) **حيث نصت على ما يأتي** : ـ

((إذا جرت متابعة المدين بعد التصديق لاتهامه بالتفليس ووضع قيـد التوقـ ـ ـ ـف أو الحبس يجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير التحفظية التي تراها ويوقـف العمـل بهـذه التدابير بمجرد صدور أمر أو حكم بعدم المتابعة أو حـكم بالإعفـ ـاء من التهمة)) [2]

المطلب الثاني

دعــوى البطـلان

[1] موسوعة دالوز في القانون التجاري لفظ FailliE رقم 2619 .
[2] تقابلها المادة 693 قانون سوري والمادة 402 أردني و المادة 577 مصري.

ترفع دعوى بطلان عقد الصلح من أحد الدائنين الذين يسري عليهم عقد الـصلح ، إذا كان لم يعلم بالغش أو بصدور حكم بالإفلاس الإحتيالي إلا بعد المـ ـصادقة علـ ـى الصلـ ـح، كما يجوز رفعها من مفوض الصلح الذي يرفعها باسم جميع الـ دائنين الـ ذي يسري عليهم عقد الصلح .

أما المدين فلا يجوز له رفع دعوى البطلان سواء بسبب التـ دليس أو بـ ـسبب الإفـ لاس الإحتيالي.

وتوجه الدعوى ضد المدين شخصيا، وإذا توفي ترفع ضد ورثته حتى بعد انقضاء سنـ ـة طالما لم يمر وقت التـ ـ ـقادم على الدعوى طبقا للقواعد العامة .

وترفع الدعوى طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية.

كما أن القانون التجاري الجزائري لم ينص على مدة معينة لتقادم دعوى بطلان الصلح ، والذي يجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تحدد هذه المدة بخمسة عشر سنة و هذا ما نصت عليه المادة (2/102 من ق.م.ﷲ) حيث نصت على مـ ـا يلـ ـي:(وتـ ـسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد).

وترفع دعوى البطلان أمام المحكمة التي قضت بالتصديق على الصلح، وللمحكمة السلطة التقديرية في إثبات واقعة التدليس وإذا تحققت من قيامها تعين عليها الحكم ببطلان الصلح وكذا الحال عند تثبيتها من الإفلاس الاحتيالـ ـي.

وتعتبر دعوى البطلان بسبب التدليس مستقلة عن دعوى البطلان بسبب الإفـ ـلاس الإحتيالي، ولو دخلت وقائـ ـع الغـ ـش في تكوين لإفلاس الإحتيالي، ومن ثم يجوز رفع دعوى البطلان بسبب الغش ولو انقضت الدعوى الجزائية بالإفلاس الإحتيـ ـالي بمـ ـرور الزمن أو بالعفو العام [1].

ويعتبر الحكم الصادر في دعوى البطلان والذي يستـ ـهدف زوال الصلح وإعادة افتتاح التفليسة من الأحكام الصادرة في مـ ـ ـواد الإفلاس.
ويكون قابلا للطعن فيه بالطرق المقررة للطـ ـعن في هذه الأحكام.

وإذا قضى الحكم ببطلان الصلح، مما يستنتج حتما إعادة افتتاح التفليسة .

---

[1] موسوعة دالوز السالف ذكرها رقم 3615 ـ أميل تبان 2 ص 904 هامش رقم 01 .

ويجب شهر الحكم وفقا للإجراءات المقررة لشهر حكم الإفلاس نفسه .

المبحث الثاني

فسخ الصلح

الصلح باعتباره عقدا فهو ينقضي بتنفيذ بنوده، إلا أنه قد تطرأ ظروف تحول دون تنفيذه، كما في حالة وقوع المـدين في عجز، ففي هذه الحالة يكون عقد الصلح قـابلا للفسخ .

لذا فسوف نتعرض إلى الأسباب التي تؤدي إلى فسخ عقد الـصلح و الإجـراءات الخاصة برفع دعوى الفسخ و الآثار التي تترتب على بطلان عقد الصلح أو فسخه.

المطلب الأول

أسباب فسخ الصلح

إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح، فيجوز لأي دائـن أن يطلب فسخ الصلح .
وللمحكمة السلطة التقديرية في تقدير مدى إخلال المدين بتنفيذ التزاماته و ما إذا كان هذا الإخلال يؤدي إلى الفسخ .

وقد يترتب الفسخ على عدم وفاء المدين بالأنصبة المـقررة في عقد الصلح في الآجال المعينة لها، أو على عدم تقديـم، الضمانات التي تعهد بها، أو حتى على عـدم تنفيـذ تعهده بالمساعدة على بيع الأموال وتسـوية النزاعـات، التي تعترض هذا البيـع، أو على وفائه نصيب دائن قبل حلول الأجل المعين في عقد الصلح مما يعـد إخـلالا بمبـدأ المساواة بينهم.

والمحكمة لا تحكم بفسخ عقد الصلح إلا بوجود إخلال هام يبرر هذا الفسخ، فمـثلا إذا كان المدين قد أرسل حوالة بريدية بالنصيب المقـرر في عقد الصلح قبـل حلـول الأجل المعين فيه و لكن لم يستلمها الدائـن إلا بـعد حلول الأجل .

و هذا ما نصت عليه المـادة (340 من ق.ت.ج) **حيث نصت** على ما يلي : ((إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح ، فيجوز رفع طلـب بفـسخه إلـى المحكمـة التـي صـادقت عليـــه في مواجهة الكفلاء أن كانوا أو بعد استدعائهم قانونا.
وللمحكمة أن تتولى القضية تلقائيا وتحكم بفسخ الصلح ولا يترتب

على فسخ الصلح إبراء الكفلاء المتدخلين لضمان تنفيذه كليـ ـا أو جزئيا))[1].

وقد جاء هذا الحكم تطبيقا للمبدأ العام الذي يقضي بالنسبة للعقود المتبادلةـ التـي يدخل في عدادها عقد الصلح ـ بأن عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته يجعل هـذا العقـد قابلا للفسخ المـادة (1/119 من ق.م.لل).

ويجوز في الظروف الاستثنائية إعطاء المدين مهلة للـ ـ ـوفاء، لأن مـنح مهـل الوفاء لا تجوز في المواد التجارية، كما في حالة القوة القاهرة التي حالت دون الوفاء في الأجل المتفق عليه في عقد الصلح .

أما إذا ترتب على القوة القاهرة استحالة التنفيذ نهائيا، فتقـرر المحكمـة حينـذاك سقوط عقد الصلح لاستحالة التنفيذ طبقا للقواعد العامة وهذا ما نصت عليه (المـادة 307 من ق . م . لل) حيث نصت على ما يلي ((ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته)).

كما قد يتضمن عقد الصلح بندا يقضي بإلغاء الصلح حكما في حالة عـدم التنفيـذ دون صدور حكم بذلك ولكن الإلغاء لا يرد في هذه الحالة إلا بعد توجيه إنـذار للمـدين بوجوب التنفيذ ما لم يتضمن بند إلغاء الإعفاء من توجيه الإنذار.

ويجوز للدائنين سلوك طريق آخر غير فسخ الصلح وهو طريق التنفيذ الجبري .

وللدائن أيضا بعد أن يسلك أحد هذين الطريقين أن يعدل عنه ويسلك الطريق الآخر في أي وقت .

و لا يجوز للدائن الذي لم يدفع له النصيب المقرر في عقد الصلح سوى طـ ـلب تنفيذ هذا العقد أو فسخه فلا يحق لـه على الأخص أن يطلب شهر إفلاس المـدين مـرة ثانية لهذا السبب.

المƒ‡Ư الثاني

ơـــــــالفسـ njوـــــــŸq

ترفع دعوى الفسخ كدعوى البطلان من طرف أحد الدائنين الذي يسري عليهم عقد الصلح إذا لم يتم الوفاء بالنصيب المقرر له في عقد الصلح في الأجل المعين ولو كانـت أنصبة باقي الدائنين قد دفعت بكاملها.

---

[1] وتقابلها المادة 578 لبناني والمادة 679 مصري.

كما يجوز رفع الدعوى كذلك من مفوضي الصلح إذا أعطيت لهم وكالـة خاصـة بذلك في عقد الصلح، ويعملون عندئذ باسم جميع الدائنين.

و يجوز لكل دائن أن يتدخل في الدعوى المرفوعـ ـ ـة من أي دائن آخر أو من مفوض الصلح.

وتوجه الدعوى ضد المدين، وإذا توفي توجه ضد ورثتة ويجب إدخـال الكفـلاء الذين يضمنون شروط الصلح، وهذا ما نصت عليه المادة (340 من ق.ت.ل) المـشار إليها سلفا ويجوز لهم أن يتدخلوا في الدعوى من تلقـ ـ ـاء أنفسهم .

وترفع الدعوى طبقا للقواعد العامة في رفع الدعاوى أمام المحكمة التي صـادقت على الصلح وذلك حتى ولو قام المدين بتغيير موطنه التجاري بعد الصلح، إذ أن الدعوى تهدف إلى فسخ عقد الصلح وإعادة افتتاح التفليسة والسير فيها من النقطة التـي توقفـت عندها بتاريخ الصلح ، فضلا عن أن المحكمة المذكورة مؤهلة أكثر من غيرها لتقديـر أسباب الفسخ، لكونهـا قد نظـ ـ ـرت في الإجراءات السابقة لعقد الصلح .

وتتقادم دعوى الفسخ طبقا للقواعد العامة التي نص عليها القانون المدني[1] لعـدم ورود نص في القانون التجاري يبين ذلك هذا ما لم يكون الدين الذي تستند إليـه صـفة الدائن في رفع دعوى الفسخ خاضعا لتـقادم أقصر ـ لأن الصلح لا يجدد الديـ ـن ـ إذ تنقضي الدعوى عند ئذ بمثل هذه المدة لانتفاء صفة المدعي لرفع الدعوى بعدها.

ويكون الحـكم الصادر في دعوى الفسخ ـ كالحكـم الصـادر في دعوى الـبطلان ـ قابـلا للطعن بالطرق المـقررة للطعـن في الأحكام بوجه عام، ويكون معجل النفـاذ، ويخضع لإجراءات الشهر كحكم الإفلاس نفسـ ـ ـه.

---

(1) انظر المادة(102 من ق .م .ل).

المطلب الثالث

آثـــار فسخ الصلح و بـــطلانه

إذا تعرض عقد الصلح القضائي للبطلان أو الفســـخ مـن طـرف المحكمـة، فيترتب على صدور هذا الحكم آثار تسري على جميع الدائنين و تفتح التفليسة من جديد و تستأنف إجراءاتها، و تظهر من جديد هيئات التفليسة، لأن عقد الصلح القـضائي يـصبح كأن لم يكن .

إلا أن التصرفات الواقعة بين تاريخ التصديق على الصلح و الحكـم ببطلانـه أو فسخه و كذلك الأنصبة التي وفى بها المديـن و المحددة في عقد الصلح تبقى صـحيحة، مع استمرار الالتزام الذي التزم به الكفيل أو القاضي و سنتناول هاته المسائل فيما يلي:

الفرع الأول

إعادة افتتاح التفليسة واستئناف الإجراءات

يترتب على بطلان الصلح أو فسخه سريان آثاره بالنسبة إلى جميع الدائنين، حتـى ولو كانت الدعوى مرفوعة من دائن واحد،وتفتتح التفليسة من جديد، ويكون حكم البطلان أو الفسخ معجـــل النفاذ وهـذا ما أشارت إليه المـــادة(227 مـن ق.ت.ج)ولا يصدر الحكم بشهر إفلاس جديد، ولا ينبغـي من تم التحقق من انهيار المركز المـالي للمدين وإنما يكفي التثبت من عدم تنفيذه لشروط الصلح، ويعود المدين إلى مركز المفلس وتغل يده و لا يستطيع إدارة أمواله، وتتكون جماعة الدائنـين من جديد مشتملة علـى الدائنين القدامى والدائنين الجـدد - المتعاملين مع المدين بعد الـصلح - ولا يجـوز للدائنين مباشرة الدعاوى الفردية.

ويتعين على المحكمة التي صدرت الحكم بالبطلان أو الفسخ بتعيين قاضي منتدب والوكيل المتصرف القضائي في نفس الحكم الصادر ببطلان الصلح أو فسخه.

كما أن على المحـكمة أن تقرر تعـيين هاته الهيـئات في حالة البطلان بسبب الإفلاس الإحتيالي منذ إطلاعها على الحكم القاضي بهذا الإفلاس لأن الصلح يكون باطلا حكما وبقوة القانون بمجرد صدور هذا الحكم الأخير.

وتقوم المحكمة بتعيين الأشخاص المشار إليهم سابقا بمجرد الإطلاع عليه، أو بناء على طلب أحد الدائنين دون حاجـة بأن يسبق ذلك صدور حكم بالبطلان.

و يتعين الوكيل المتصرف القضائي الجديد لأن الوكيل السابق انتهت مهمته منـذ المصادقة على الصلح، ولا يوجد مانع بتعيين نفس الوكيل من جديد، ويكون تعيينه مؤقتـا حتى يظهر الحل المناسب للتفليسة .

وعلى الوكيل المتصرف القضائي الذي يعين في حالة بطلان الصلح أو فـسخه أن يقوم بوضع الأختام ويقوم بدون إبطاء بمعاونة القاضي المنتدب وبناء على قائمة الجـرد القديمة، بمراجعة المستندات المالية والأوراق وغيرها من الأشياء والأموال الوارد ذكرها في هذا الجرد وله أن يقوم بجرد تكميلي في حالة وجود تغيير في أصول وخصوم المدين وكان هذا التغيير طفيـــفا.

أما إذا كان هذا التغيير هاما فعليه أن يقوم بجرد جديد وميزانية شاملة وهـذا مـا نصت عليه المادة(343 من ق.ت.ل)[1].

وتعتبر إجراءات تحقيق الديون وقبولها التي تمت قبل الصلح نافذة غير أنه يجـب تقديم هذه الديون من جديد لمعرفة حالتها الحاضرة إذ يجوز رفضها أو إنقاصها إذا كانت قد أوفيت بكاملها أو جزء منها وهذا ما نصت عليه المـــادة (344 / 2 من ق.ت.ل) التي نصت على ما يـأتي:

((يجري من غير إبطاء تحقيق ما يقدم من مستندات الديون عملا بالمادة السابقة و لا يكون ثمة محل لتحقيق جديد للديون السالف قبولها بغير إخلال مـع ذلـك بـرفض أو تخفيض الديون التي قد تكون من ذلك الحين قد وفيت كليا أو جزئيا)).

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تعديل تاريخ التوقف عن الدفع كما تحدد في الحكم السابق، أما الدائنون الجدد التي نشأت حقوقها بعد التصديق على الصلح فتجرى دعـوتهم لأجل التقديم بديونهم وتحقيقها حسب الإجراءات القانونية .

ويجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بتحصيل الـديون الجديـدة التـي ترتبت لفائدة المدين بعد الصلح، وتنتهي التفليسة من جديد بالصلح، أو بالإتحاد.

فالصلح لا يجوز إلا إذا انقضى الصلح السابق بالفســخ أما إذا انقضى بالبطلان فلا يجوز الصلح مع المفلس من جديد.

---

(1) تقابلها المادة 680 من ق . ت المصري

وتتبع في عقد الصـلح الجديد نفس الإجراءات والـ ـشروط التي اتبعـت فـي الـصلح السابق.

أما إذا لم يعقد صلح جديد فيصبح الدائنون في حالة إتحاد وهـذا ما نصت عليـه المادة (346 من ق.ت.ﷲ) الفقرة الأخيـرة.

الفرƱ الثاني

الأثـــر الرﷲɔي لـــبƲﷲǅƊ الصـــــŋǂ أو ƺسƠـه

إن الحكم ببطلان الصلح أو فسخه يجعله كان لم يكن وكان التفليسة قـد اسـتمرت قائمة دون انقطاع ويعود الدائنون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الصلح، فتتكون جماعة الدائنين السابقـين لشهر الإفلاس، ويعود لها الرهن الإجباري على عقارات المدين وينظم إليهم الدائنون الجدد الذين تعاملوا بحسن النية مع المدين بعد الصلح وقبـل إبطـاله أو فسخه، كما يشتركـون في صلح جديد مع المديــن إن كـان ثمة مبـادرة بـه غير أنـــهم لا يستفيدون من الرهن المقرر لجماعة الدائنين السابقين ويكون لهم لأجل ضمان حقوقهم قيد رهن جديد لمصلحتهم يأتـــي في المرتبة بعـد رهـن الجماعـة الأولى وهذا بالنسبة لعقارات المفلس السابقة للصلح أما العقارات التي أكتسبها بعد الصلح فيرد عليها رهن جماعة الدائنين المتكونة من الدائنين القدامى والدائنين الجدد ولمـصلحة هؤلاء جميعا دون تمييز[1].

ولكن الأثر الرجعي لبطلان الصلح أو فسخه تـرد عليـه بعـض الإسـتثناءات سنتعرض إلى أهمها فيما يلي: ـ

أولا : نفاɁ التصرƺا Ｉ الواقƴة بيǅ تاريơ حام التصƊي5 Ƣʂ الصŋǂ والحام ببƲﷲنـه أو ƺسƠه

إن بطلان التصرفات التي قام بها المدين في الفترة ما بين الحكم بالتصديق علـى الصلح والحكم ببطلانه أو فسخه يؤدي إلى المساس بمبادئ العدالة وبالثقة والائتمان، لأن الدائنين الجدد تعاملوا مع المدين اعتمادا منهم بأن الصلح قد أنهى رفع يد المدين ، كمـا

[1] أنظر:د/ ادوار عبد المرجع السابق ص 103 والدكتور مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 395 و ما بعدها .
د / سمير الأمين المحامي المرجع السابق ص 255 وما بعدها

أن الدائنين القدامى الذين وافقوا على الصلح أدى إلى تساهل الغير للتعامل مع المدين، مما يتوجب عليهم الاعتراف بالديون الناشئة عن هذا التعامل.

ولذا كان لا بـد من إقرار صحة التصرفات و الديون التي يبرمها المدين بعد الـصلح ونفاذها في حق جماعة الدائنين وهذا ما نصت عليه المادة (345 من ق.ت.ج) حيث نصت على ما يلـ ـ ـي : ـ

((لا يبطل ما أجراه المدين من أعمال بعد حكم التصديق وقبل إبطال أو فسخ الصلح، إلا ما جرى منه تدليسا بحقوق الدائنين وطبقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني))[1] .

ثانيا : صحة الوفاء بالأنصبة المحددة في عقد الصلح

إن وفاء المدين بالأنصبة المحددة في عقد الصلح قبل إبطـال هذا العقد أو فسخه، يكون صحيحا ونافذا فلا يلزم الدائن الموفى له برد ما استوفاه بعد زوال الصلح .

فالعلاقة بين المدين والدائنون المتصالحون معه، فهم يستعيدون حقوقهم كاملة بعد بطـلان الصلـ ـ ـح أو فسخه ويسقط التنازل الذي منحوه للمدين بزوال الصلح، وذلك بعد خصم الجزء الذي استوفوه ويبقى الجزء الآخر في ذمة المدين إضافة إلى الجزء الذي تنـازلوا عنه في عقد الصلح .

أما العلاقة بين الدائنين القدامى مع الدائنين الجدد، فهم يؤلفون جماعة جديدة .

ثالثا : استمرار التزام الكفلاء لو زال الصلح في حالة فسخه دون بطلانه

إذا كان تنفيذ شروط عقد الصلح كان مضمونا بكفيـ ـل، أو أكثر يلتزمون بوفـاء الأنصبة المقررة فيه وفي آجالها عند تخلف المدين عن الوفاء بها .

فإذا تخلف المدين أو أمتنع عن التنفيذ مما أدى إلى فسـ ـخ عقد الصلح، ظل التزام الكفيل قائما وعلـيه الوفـاء بالالتزامات التي ضـمنها وفـي حـدود الأنصبة المتفق عليها.

أما بطلان الصلح على خلاف فسخه فيترتب عليه براءة ذمة الكفـلاء الـذين لـم يشتركوا في الغش أو الخداع ويرجع هذا الفرق بين الفسخ والبطلان إلى أن الصلح الباطل يعتبر كأن لم يكن.

---

[1] تقابلها المادة 681 من ق ت المصري

ويفسر هذا الفارق بفكرة الخطأ فإذا كان بطلان الصلح ينسب للمدين ولا ينسب للكفيل فـإن الفسخ عكس ذلك لأنه يفترض عدم التنفيذ من جانب المدين والكفيل عـلى السواء كمـا أن الكفيـل في حالة فسخ الصلح يظل ملتزما في حدود الأنصبة المـقررة في الـصلـح وفي الآجال المشترطة فيه.وهذا ما نصت عليه المـادة (340 الفقرة الأخيرة من ق.ت.ل) حيث نصت على ما يلـي :

(ولا يترتب على فسخ الصلح إبراء الكفلاء المتدخلين لضمان تنفيذه كليا أو جزئيا) .

إلا أن الكفيل لا يبرئ في حالة بطلان الصلح إذا كان عالما بالتدليس عند الالتـزام وهذا ما نصت عليه المادة (2/341 من ق.ت.ل) حيث نصت على ما يلـي : (يلغـى الصلح إما للتدلـيس أو مبالغة في الناتج عن إخفاء الأموال أو مبالغة فـي الـديون وإذا أكتشف التدليس بعد التصديق على الصلح .

على أن هذا الإلغاء يبرء الكفلاء بحكم القانون ماعدا الذين كانوا عالمين بالتـدليس عنـد الالتزام).

الفرع الثالث

أوجه الشبه والاختلاف بين البطلان والفسخ

أ) أوجه الشبـــــه

إن أوجـــــه الشبه بين البطلان والفسخ يمكن حصـــرها فيما يلي : ـ

1) ـ يعود حق طلب البطلان والفسخ للدائنين العاديين سواء اشتركوا في إجراءات عقد الصلح أو لم يشتركوا لأن العقد يشملهم ويؤثر عليهم و لا يشمل الـــدائنين الممتـــازين أو المرتهنين.

2) ـ لا يحق للمدين أن يطلب البطلان أو الفسخ .

3) لا يحق للوكيل المتصرف القضائي والذي انتهت مهمته بالتصديق علـــى الـــصلح أن يرفع الدعوى بالبطلان أو الفسخ .

4) يسري أثر الحكم القاضي بالبطلان أو بالفسخ على جميع الـــدائنين خلافـــا للقواعـــد العامة.

5) يقضي الحكم الصادر بالبطلان أو بالفسخ إلى فتح التفليسة من جديد فتغل يد المـــدين ويحظر على الدائنين ملاحقة المدين شخصيا والتنفيذ على أمواله ، وتعين المحكمة قاضيا منتدبا ووكيلا متصرفا قضائيا وتوضع الأختام[1] .

ب) أوجه الاختلاف

تتجلى أوجه الخلاف بين بطلان الصلح وفسخه في النقاط التاليـــة: ـ

1) يعود سبب البطلان إلى علة موجودة في العقد قبل حصوله أما سبب الفسخ فيرجع إلى سبب لاحق لعقد الصلح .

2) يجوز منح صلح جديد مع المدين في حالة فســـخ العقـــد، أما في حالة الـــبطلان فـــلا يجوز منح المدين صلح جديد و خاصة إذا كان سبب البطلان صدور حكم على المفلـــس بالإفلاس الإحتيالي.

3) تبرأ ذمة الكفيل في عقد الصلح إذا تقرر بطلانه ولا تبرأ ذمته إذا تقرر فسخه.

---

[1] للمزيد من التوضيح انظر د / رزق الله الأنطاكي المرجع السابق ص 341 و ما بعدها .

المبحث الثالث

شهر إفلاس المدين مرة ثانية

يجب على التاجر الذي استفاد من الصلح القضائي تنفيذ بنود الصلح حسب الاتفاق المبرم بينه و جماعة الدائنين.

كما يجب عليه الحفاظ على الوفاء بالتزاماته لأنه أصبح جدير بالثقة، إلا أنـه قـد تترتب عليه ديون مع المتعاملين معه، و يتوقف عن دفع هاته الديون الجديدة، فلأصحابها الحق أن يطلبوا شهر إفلاسه مرة ثانية، لذا سوف نتعرض في هذا المبحث إلى الـدائنين الذين لهم حق شهر الإفلاس الجديد، و أثر هذا الإفلاس الجديد على الصلح، و كذا القواعد التي تنظم الإفلاس الجديد.

المطلب الأول

الدائنون الذين يحق لهم طلب الإفلاس الجديـــد

وضحنا فيما سبق أن الدائنين السابقين لعقد الصلح والذين يسري عليهم هذا العقـد أن من حقهم أن يطلبوا إبطاله أو فسخه، وإذا حكم بذلك أعيد افتتاح التفليسة مـن جديـد دون أن يكون ثمة محل لشهر إفلاس المدين مرة ثانية لأنه لا يجوز شهر إفلاس المـدين مرتين من أجل نفس الدين[1].

إلا أنه وبعد أن يستعيد المدين إدارة أمواله والتصرف فيها بعد الصلح قد تترتـب عليه ديون للغير المتعامليـــن معـه، فإذا توقف عن دفع هاتـه الـديون الجـديدة، فلأصحابها الحق أن يطلبوا شهر إفلاسه وتطبق على شهر هذا الإفلاس نفـس الـشروط والقواعد التي تطبق على الإفلاس بوجه عام، سواء بالنسبة لتحقيق واقعة التوقـف عـن الدفع أو بالنسبة لتقديم طلب شهر الإفلاس و ذلك بتصريح من له مصلحة مرفق بالميزانية مفصلة، أو من المحكمة من تلقاء نفسها.

ويقدم الطلب إلى المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الموطن التجاري للمدين وقد تكون هذه المحكمة نفس المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية، بالمصادقة على الـصلح

---

(1) د/ادوار عبد المرجع السابق ﷲ 2 ص 110 .

وقد تكون محكمة أخرى إذا إتخذ المدين موطنا تجاريا في منطقة أخرى فتنشأ بالنسبة لذات المدين تفليسة جديدة مستقلة في وجودها وإجراءاتها عن التفليسة السابقة[1].

المطلب الثاني

أثر الإفلاس الجديد على الصلح السابق

يتضح مما سبق، أنه في حالة الطعن من طرف الدائنين السابقين للصلح ببطلان الصلح أو فسخه، و تحصلوا على حكم ببطلان الصلح أو فسخه، يعود الإفلاس لحالته السابقة عن الصلح وتعود جماعة الدائنين.

أما إذا لم يبادر أحد الدائنين السابقين للصلح إلى رفع دعوى البطلان أو الفسخ، وأقام دائن جديد دعوى بإفلاس المدين نظرا لتوقفه عن دفع ديونه الجديدة وصدر حكم بشهر إفلاسه فماذا يترتب على هذا الحكم من أثر على الصلح السابق وعلى حقوق الدائنين القدامى؟

فإذا كانت شروط الصلح قد نفذت بكاملها يعتبر الصلح منهيا، و لا يبق محل لأي خلاف .

أما إذا كانت شروط الصلح لم تنفذ بعد أو نفذ جزء منها فقد اختلف الفقهاء عن الأثر الذي ينشأ عن الإفلاس الجديد.

رأي أول: أنه يترتب على الإفلاس الجديد فسخ عقد الصلح حتما وبقوة القانون إذ تنشأ عن الإفلاس الجديد استحالة تنفيذ شروط الصلح ، لأن الصلح يسقط في هذه الحالة من تلقاء نفسه بسبب استحالة تنفيذه دون طلب فسخه و إصدار حكم بهذا الفسخ [2].

ورأي ثاني: أن الصلح لا يفسخ ولا يسقط من تلقاء نفسه بمجرد صدور حكم بإفلاس المدين مرة ثانية لأن فسخ الصلح لا يحصل إلا بناء على طلب أحد الدائنين السابقين للصلح وبمقتضى حكم يصدر من المحكمة التي صادقت على الصلح، فلا يعقل أن يترتب على حكم بإفلاس جديد صادر عن محكمة أخرى فسخ حكم التصديق على الصلح الصادر عن المحكمة السابقة، و لا يوجد نص يقضي بهذا الفسخ حكما وبقوة القانون بمجرد صدور حكم الإفلاس الجديد .

---

[1] أنظر د/ مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 397 .

[2] موسوعة دالوز في القانون التجاري لفظ fallite رقم 2654.

ولذا فإن القانون وبسبب استحالة تنفيذ الصلح بسبب الحكم بالإفلاس الجديد دون أن يقضي بفسخ الصلح قد رتب آثار معينة إزاء الصلـح لتسوية حقوق الدائنين الخاضعين له وهي ذات الحقوق التي تعود لهؤلاء الدائنين في حالة فسخ الصلـــح وهذا ما أخـذ بـه المشرع الفرنسي في نص المادة 77 من القانون التجاري الصادر في 1985.01.25 .

ويعتبر هذا الرأي الأخير هو الرأي الراجح لأن فسخ الصلح لا يتم إلا بمقتـضى حكم صادر عن المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الدائنين السابقين للصلح .

وإذا اعتبرنا أن شهر الإفلاس الجديد يؤدي حتما إلى فسخ الصلح، لترتب علـى ذلك إعادة افتتاح التفليسة الأولى والسير بإجراءاتها من جديـد و وجدت عندئذ تفليـستان متعاقبـــتان في مواجهة نفس المديـن وهو أمر لا يجيزه القانون.

كما أن ضم إحدى التفليستين للأخرى في هذا الحال أمر غيـر مقبـول فيتـضح بالنتيجة أن ثمة محلا لأحد الفرضيتين : **الفرضية الأولى** : أما أن يبادر أحـد الـدائنين القدامى إلى طلب فسخ الصلح أو بطلانه فيعود الإفلاس إلى مجراه ويدخل الدائنون الجدد جماعة الدائنين ويتقاضون حقوقهم كما بينا سلفا.

الفرضية الثانية : أن يلجأ أحد الدائنين الجدد إلى طلب شهر الإفلاس المدين مـن جديـد ويحكم هذا الإفلاس بتقدم الدائنون القدامى في التفليسة الجديدة بحقوقـهم التي ستعود لهم في حـالة لو تم فسخ الصلح ودون أن تكون ثمة حاجة لهذا الفسخ .

وإذا حاول أحد الدائنين بعد شهر الإفلاس الجديد أن يقدم طلبا بفسخ الصلح إلى المحكمـة التي قررت التصديق عليه رفض طلبه من جهة لانتفاء المصلحة له في ذلـك طالمـا أن الإفلاس الجديد قد رتب له نفس الآثار التي تنشأ عن فسخ الصلح ، ومن جهة ثانية لعدم جواز افتتاح التفليسة السابقة والسير فيها بجانب التفليسة الجديدة إذ يتعارض ذلك مع وحدة الإفلاس خاصة إذا كانت المحكمة التي شهرت الإفلاس الجديد ليست المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية و صادقت على الصلح .

و نستنتج مما سبق أنه ليس للدائنين القدامى غير التقديم في التفليسة الجديدة وبالحقوق المقررة لهم في القانون والموازية للحقوق التي تؤول لهم في حالة فسخ الصلح وهذا ما نصت عليه المادة (346 من ق.ت.ل)[1].

حيث نصت على ما يلي : (تعود للدائنين السابقين على الصلح حقوقهم بأكملها في مواجهة المدين وحده ولكنهم لا يدرجون ضمن جماعة الدائنين إلا بالنسب التالية:

1 ـ ديونهم كاملة أن كانوا لم يقبضوا شيئا من ديونهم.

2ـ جزء من ديونهم الأصلية مناسب لشطر الحصة الذي لم يستوفوه أن كانوا قبضوا جزءا من حصتهم .

وتطبق أحكام هذه المادة في حالة افتتاح تفليسة أو تسوية قضائية ثانية أن يسبق هذا إبطال أو فسخ للصلح).

المبحث الثالث

القواعد التي تحكم الإفلاس الجديد

إن الإفلاس الجديد يكون مستقلا عن الإفلاس السابق، و يتضمن الحكم الصادر فيه تعيين قاضي منتدب ووكيل متصرف قضائي جديدين، ويتحدد تاريخ التوقف عن الدفع، وتغل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وتحل آجال الديون، بما في ذلك ديون الدائنين القدامى ويتوقف سريان الفوائد وتتكون جماعة جديدة للدائنين ويعمد إلى تحقيق الديون، سواء ديون الدائنين السابقين للصلح أو اللاحقين له، وتتبع في ذلك إجراءات تحقيق الديون.

وتتكون جماعة واحدة من الدائنين القدامى السابقون للصلح والدائنون الجدد التي نشأت ديونهم بعد الصلح وقبل الإفلاس الجديد.

وتشمل الجماعة الجديدة للدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العام إذا وجدوا، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز الخاص فلا يعتبرون من الجماعة إلا بالقدر الذي لا تكف به هذه التأمينات لتسديد ديونهم .

---

[1] تقابلها المادة 77 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 3/682 من القانون المصري .

وقـد يحصل أن يتعامل الوكيـل المتصرف القضـائي مع أشخاص تترتب لهم حقوق في التفليسـة، فيـعتبر هؤلاء دائنين للجماعـــة و يخرجون بالتالي عن هذه الجماعة ، وتكون لهم الأولويــة في تحصيل ديونهم من أموال التفليسة قبل توزيعهـا على الدائنين في الجماعة.

أما الدائنــون السابقون للصلح، والذين يتزاحمــون مع الدائنين الجـدد الـذين يكونون معهم جماعة الدائنين، فقد طبق عليهم القانون كما قدمنا ذات الحكم المقـرر فـي حالة بطلان الصلـح أو فسخه وعلى ذلك يجوز للدائنين السابقين التقديم فـي التفليـسة الجديدة بكامل ديونهــم إذا كانــوا لم يستــوفوا شيــئا من النصيب المقرر لهـم في عقد الصلح، أما إذا استوفوا جزءا من هذا النصيب فلا يتقدمـون في التفليسة الجديدة إلا بنسبــة من ديونهم الأصليــة توازي النسبة التي ظلـت بـدون وفـــاء مـن النصيـب المذكــور، و لا يكون ثمة محل بعد الإفلاس الجديد لعقـد جمعيـة صـلح للدائنين، لأن المفلس يصبح غير جدير بهذا الصلح، طالمــا أنه عجـز علـى الوفـاء بالتزاماته المـقررة في الصلح السابق.

يحتفظ الدائنون المتصالحون بحق الرهن الجبري المكتسب والمقيـد لهـم، علـى عقارات المدين والذي يتقدمون به على الرهن الذي تكتسبه جماعة الدائنين الجديدة عليها ، كما يحتفظون بحقوقهم تجاه الكفلاء الذين ضمنوا شروط الصلح لأن ذمتهــــم لا تبـرأ بشهر الإفلاس الجديد شأنها شأن حالة فسخ الصلـح[1]

---

[1] د / مصطفى كمال طه فقرة 646 ، ص 397 ـ د/ مذكور ويونس فقرة 391 ، ص 137.المرجع السابـق .

الخاتمة

من خلال هذا العرض الوجيـ ـز والمتواضع لموضـ ـوع(الصلح القضائي فـ ـي التشريع التجاري الجزائري) و الذي تناولت فيه الموضوع من جميع جوانبـ ـه القانونيـ ـة والفقهية والقضائية، خاصة وأن موضوع الصلح القضائي يرتكز أساسا على الإجـ ـراءات منذ بداية توقف التاجر عن دفع ديونه ورفعه للدعوى ، التي يلتمس فيها التسوية القضائية من أجل إبرام صلح قضائي مع الدائنين وكذا الشروط الواجب توافرها لقبول المدين فـ ـي التسوية القضائية حتى صدور حكم بالتسوية وتعيين الهيئات التي تشرف عليها و كيفيـ ـة انعقاد جمعية الدائنين للتفاوض من أجل الوصول إلى الصلح وذلك بموافقة أغلبية الدائنين العددية والقيمية وإشراف القضاء على هاته الإجراءات منذ بدايتها حتى المصادقة علـ ـى الصلح أو رفضه والطعن فيه أمام الجهات القضائية .

وقد أوليت العناية الكافية للموضوع من خلال المقارنة مع بعض القوانين الأجنبية كالقانون المصري والفرنسي .

إن فكرة عقد الصلح القضائي في المجال التجاري قد نظمها المـ ـشرع الجزائـ ـري كغيره من المشرعين في المواد من 215 إلى 346 من القانون التجاري إلا أنه من خلال دراستي تأكدت بأن عقد الصلح في التشريع التجاري الجزائري مجرد حبـ ـر علـ ـى ورق لوجود النصوص القانونية التي تحكمه وانعدام القضايا أمام المحاكم مما يجعل تطبيقه في الجزائر يكاد يكون منعدما وقد توصلت من خلال مذكرتي إلى النتائج التالية : ـ

1) أن عقد الصلح القضائي في المجال التجاري يمـ ـ ـ ـر بمرحلتين أساسيتين : ـ

المرحلة الأولى : المرحلة التمهيدية : تبدأ من رفع الدعـ ـوى من طرف من له مصلحة لدى المحكمة طبقا للمادة (215 من ق.ت.ج) يؤكد فيها المدعي بأن المدين توقف عـ ـن دفع ديونه ويبين فيه نوع الدين وتاريخ التوقف عن الدفع ثم توجه الدعاوى للدائنين لتقديم ديونهم وتنتهي بصدور حكم يقضي بقبول المدين في تسوية قضائية وتعيين الهيئات التـ ـي تشرف على الصلح فيتعين الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب وتبلـ ـغ النيابـ ـة العامة الممثلة من طرف وكيل الجمهورية ثم ينشر الحكم طبقـ ـا للمـ ـادة (228 مـ ـن ق.ت.ج) .

المرحلة الثانية : وهي مرحلة التصويت على الصلح وتبدأ من توجيه الدعوات للـدائنين وحضورهم في الموعد وبالمكان المحدد للتصويت على الصلح سواء بالموافقـة بتـوافر الأغلبيتين العددية والقيمية أو بالرفض لعدم توافر إحدى الأغلبيتين أو لعدم توافرها معا ثم المصادقة على الصلح من طرف المحكمة سواء بالقبـول أو بالرفض .

2) أكدت الدراسة أن المشرع الجزائري أعطى أهمية كبيرة لموضوع التسوية القـضائية والصلح القضائي في القانون التجاري وكذا النصوص التطبيقية له وذلك بصدور الأمر رقم 23/96 المؤرخ في : 1996/07/09 المتعلـق بالوكيـل المتـصرف القـضائي وكـذا المرسومين التنفيذيين الصادرين بتاريـــــخ 1997/11/09 تحـت رقـم 417/97 و 418/97 المحددان لشروط تعيين الوكلاء المتصرفين القضائيين وتحديد مهامهم وأجـرتهم تماشيا مع التشريعات المقارنة ومع الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر في المدة الأخيرة .

إن المشرع أعطى أهمية كبرى للوكيل المتصرف القضائي فاشترط لتولي مهمـة الوكيل المتصرف القضائي أن يكـــون من ذوي الخبرة والاختصاص فـي المجـال التجاري والصناعي وفي تسيير المؤسسات التجارية الكبرى وبذلك وضع حـدا لتعيـين كتاب ضبط المحكمة للقيام بهاته المهام لأنهم غير مختصين، كما وضع حـدا للتلاعـب بأموال التفليسة فوضع نظاما دقيقا لحساب أجرة الوكيل المتصرف القضائي .

3) إن نظام الصلح القضائي لا يطبق إلا على التجار دون سواهم، و المشرع الجزائري قد ساير التشريعات الحديثة في هذا الشأن .

إلا أن المشرع أجاز للدائن بدين مدني طلب شهر إفلاس المدين شريطة أن يثبت أن التاجر توقف عن دفع ديونه التجارية، كما أنه لم يشترط عدد معين من الديون و لم يحـدد قيمة معينة للدين الذي توقف التاجر عن دفعه بل اشترط أن يكون معين المقدار بمبلغ مـن النقود و أن يكون مستحق الأداء و خال من النزاع .

4) إن قضايا الإفلاس والتسوية القضائية تكاد تكون منعدمـة علـى مـستوى المحـاكم الجزائرية مما جعل رجال القانون (قضاة ومحامون) تنقصهم الخبرة في هذا النوع مـن القضايا .

الخاتمـــة:

إن أسباب قلة هاته القضايا يعود إلى عدم قيام نيابات الجمهورية والقضاة المشرفين علـى الفروع التجارية بصلاحياتهم المخولة لهم قانونا وذلك بتحريك الدعاوى ضد كـل تـاجر توقف عن دفع ديونه تقصيرا أو تدليسا منه لاسيما أن الكثير من التجار يسلمون شـيكات بدون رصيد وتوجه الشكوى لوكيل الجمهورية الذي أجاز له القانون متابعة المدين بجنحة إصدار شيك بدون رصيد مع تحريك دعوى موازية أمام محكمة الإفلاس من أجل شـهر إفلاسه، كما أجاز القانون للمحكمة أن تقضـي من تلقاء نفسها بشهر الإفلاس.

5) إن عقد الصلح القضائي تحكـمه القواعد العامـ ـة التي تحكم العقـود مـن حيـث أركانـه (الرضا والمحل والسب وأهلية المتعاقدين) لكنه يعتبر عقد ذو طبيعة مختلطـة لأنه لا يبـ ـرم بين المديـن وكل دائن على انفراد ولكنه يبرم بـين المـدين وجماعـة الدائنين، كما أنه يتوقف في صحته على تصديق المحكمة عليه حماية للدائنين ، كما أن آثاره تسري على جميع الدائنين بما فيهم المعارضين له أو الغائبين عن العقد .

6) إن القضاء له دور أساسي وفعال في الإشراف على عقد الصلح منذ رفع الدعوى حتى نهاية الصلـح بتنفيذ شروطـ ـ ـه أو بالطعن فيه بالبطلان أو الفسخ وذلك حفاظا علـى مصلحة الجميع الدائنين والمدين فأعطى المشرع السلطة التقديرية للمحكمـة بالمـصادقة على الصلح أو رفضه وذلك حفاظا على مبدأ المساواة بين الدائنين وتجنبا للمحابـاة بـين المدين وبعض الدائنيـ ـ ـن.

7) يعتبر اختصاص محكمة الإفلاس و التسوية القضائية للنظر في المنازعـات الناشـئة عنهما من النظام العام، فلا يجوز مخالفتها باتفاق الأطراف.

إن التصديق على الصلح يعتبر ركنا لازما لوجوده، لأن الصلح لا يتم و لا ينـتج آثار إلا بصدور الحكم بالتصديق عليـه.

إن المشرع لم يعط الحق للضامن أو الكفيل للاستفادة من شروط الصلح و يعتبـر ذلك خروجا عن القواعد العامة التي تقر بأن إبراء ذمة المدين من الـدين يبـ ـرء ذمـة الكفيل و الضامـ ـن، و العلة في ذلك هو حماية الائتمان و حماية الدائنين.

إن المشرع لم يخضع الصلح لجميع أسباب البطلان العادية و ذلك بسبب الضمانات التي أحيطت بعقد الصلح عند إبرامـ ـه و تصديق المحكمة عليـه يطهـره مـن هاتـه العيوب، مما جعل المشرع اكتفى بسببين فقط هما التدليس و الإفلاس الإحتيالي .

الاقتراحـــــــــــــــات

من خلال بحثنا هذا و تفحصنا لنصوص القانون التجـاري وجـدنا أن المـشرع الجزائري وضع نصوصا كافية لموضوع الإفلاس و التسوية القضائية و لعقد الصلح، إلا أن هذه النصوص غير مطبقة من الناحية العملية على مستوى المحاكم، كما أنها لم تـولى العناية الكافية من طرف الباحثين .

ونـظرا للتطور الاقتصادي والتجاري التي عرفته المنظومة التجارية العالمية والتطـور الهائل الذي عرفه القضاء في الدول المتطورة وذلك بوجود محاكم متخصـصة وقـضاة متخصصـون في المسائل التجارية فإننا نقترح : ـ

1) تكوين قضاة متخصصون في القانون التجاري تحت إشراف كل مـن وزارة العـدل ووزارة التعليم العالي مع تعيينهم في المحاكم التجارية .

2) حث نيابات الجمهورية على تحريك دعاوى الإفلاس خاصة الإفـلاس بالتقـصير أو التدليس حتى تتمكن محاكم الإفلاس بالقيام بمهامها .

3) إعادة النظر في تعيين القاضي المنتدب وذلك بتعييـ ـ ـنه من طرف محكمة الإفلاس وليس من طرف رئيس المجلس القضائي وذلك تماشيا مع القوانين المتطـورة فـي هـذا المجال .

4) الاعتناء بموضوع الإفلاس و التسوية القضائية من طرف الأساتذة في الجامعات، مع عقد ندوات علمية تحت إشراف أساتذة في الجامعة و القضاة و ممثلي التجار.

قائمــــــــــة المراجــع

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية

01-المستشار د / أحمد محمود خليل/
شرح الإفلاس التجاري في القانون التجاري المصري الجديد، معلقا عليه بأحكام بمحكمة النقض منشأة المعارف الإسكندرية2001.
02- د/ أحمد محمود خليل /
الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف ،الإسكندرية 1994 .
03- د/ أحمد محمد محرز /
نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الجزائر الطبعة الثانية 1980.
04- د / أحمد محمد محرز /
العقود التجارية ونظام الإفلاس في القانون التجاري المصري ، دار النشر الذهبي للطباعة القاهرة 1996.
05- د/ أحمد محمد محرز /
العقود التجارية والإفلاس وفقا للقانون التجاري المصري الجديد، النشر الذهبي للطباعة القاهرة 2001 .
06- د/ أحمد محرز (ج 1 و 2) /
القانون التجاري الجزائري، مطابع سجل العرب القاهرة 1979.
07- د/ الياس ناصيف /
الموسوعة التجارية الشاملة الإفلاس الجزء الرابع، عويدات للنشر والطباعة بيروت لبنان 1999.
08) د/ ادوار عيد /
أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع الجزء الأول والثاني، مطبعة باحوش وشرتوني بيروت 1973.
09- د/ المحامي بدوي حنا/
تجارة (اجتهادات ونصوص) الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 1998.

قائمة المراجع:

10- د/ حسين المصري، الوجيز في الإفلاس،مطبعـ ـ ـة عين شمس ط 1991.

11- عزيز العكيلي ، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديـ ـد (أحكـام الإفـلاس)، القاهرة 1973 .

12- د/ الأساذ/ عباس حلمي /

الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 1999.

13-المستشار/ عمرو عيسى الفقي /

الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس المكتب الفني للإصدارات القانونية القاهرة 1999.

14- د/ مصطفى كمال طه /

الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديد للنشر الإسكندرية 2003.

15-د/ رزق الله الأنطاكي، و د / نهاد السباعي/

موسوعة الحقوق التجارية الجزء الثامن (الإفلاس) مكتبة العرون دمشق 1965 .

16- د/ راشد راشد /

الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ديـوان المطبوعات الجامعية 1999.

17- د/ راشد فهيم /

الإفلاس و الصلح الواقي منه ، المكتب الفني للإصدارات القانونية الإسكندرية ، الطبعـة الأولى 2000.

18- د/ مصطفى كمال طه /

أصول القانون التجاري الأوراق التجارية والإفلاس،دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2001.

19-د / مصطفى كمال طه ، و د/ علي بارودي /

القانون التجاري ـ الأوراق التجارية ـ الإفلاس ـ العقود التجارية ـ عمليات البنوك ـ منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، طبعة 2001 .

20- د/ محمد السيد الفقي /

القانون التجاري الأوراق التجارية والإفـلاس والعقـود التجاريـة وعمليـات البنـوك ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2002 .

21- د/ محمد سامي مذكور ، د/ علي حسن يونس /

الإفلاس ، دار التعاون للتوزيع والنشر الجمعية الثقافية،طبعة الإسكندرية 1998 .

22- د/ محمد مختار أحمد بريري/

قانون المعاملات التجارية الإفلاس والأوراق التجاريـ ـ ـة الجزء الثـاني دار النهـضة العربية القاهرة الطبعة الأولى 2000.

23- د/ سمير الأمين المحامي /

الإفلاس معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض،النسر الذهبي للطباعة الإسكندرية طبعـة 1999.

24-د/ المستشار سعيد أحمد شعلة /

قضاء النقض التجـاري في الإفلاس ، دار الفكر الجامعي مصر 1997.

25-د/ سمير عالية /

الوجيز في القانون التجاري المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت الطبعة الأولى 1987 .

المراجـ ـ ـ ـ ـع العامـ ـة

1) الأستاذ الدكتور / عبد الرزاق أحمد السنهوري/

الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكيـة) "البيـع والمقايـضة " الجزء 04، دار إحياء التراث العربي بيروت

2) الأستاذ/ الدكتور / عبد الرزاق السنهوري.

الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات وآثـار الالتـزام، دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنـ ـ ـان بدون تاريـخ .

3) د/ يسن محمد يحي /

عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني دراسة مقارنة فقهية قضائية تشريعية، دار الفكر العربي 1978 .

المراجع باللغة الفرنسيـــــة

01) D / YVES GUYON DROIT DES AFFIRES . TOM 2

ENTREPRISES EN DIFFICULTES

REDRESSEMENT JUDICIAIRE . FALLITE 2 EME EDITION

E . D . ECONOMICA . HERICART . PARIS 1989.

DROIT COMMIRCIAL , Paris

02) D / RYNOND BARRIANE

LIBAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE . 1958

03) D / GEORGES HUBRECHT

NOTIONS ESSENTIELLES DE DROIT COMMERCIAL 4 EME

EPITION SIREY 1972.

04)D/ DERRIDA (A) = LA REFARNE DE REGLEMENT

JUDICIARE ET DE LA FAILLITE 1969 .

05) D / ALAIN COURET

D / JEAN JACQYES BARBIERI

NOTIONS ESSENTIELLES

DROIT COMMERCIAL

13 EME EDITION SIREY

TOULOUSE FRANCE 1996.

المجـــلات :

JOURNAL DES FAILLITES .

قائمة المراجع:

النصوص القانونية

القوانين :

1 ـ القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر 59/75 المؤرخ في (20 رمضان 1395 الموافق لـ: 1975/09/26) المعدل والمتمم.

2 ـالقانون المدنـي الجزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في (20 رمضان 1395 الموافق لـ: 1975/09/26) المعدل والمتمم .

3ـ قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر 156/66 المؤرخ في (18 صفر 1386 الموافق ل : 1966/07/08 المعدل والمتمم).

CODE DE COMMERCE FRANCE'

D/Marie Jeanne campana, professeur à l'institut universitaire Europeen de Florence .

9iéme édition litec, Paris .

الأوامر :

ـ الأمر 23/96 المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق لـ : 1996/07/09 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي الجريدة الرسمية لسنة 96 العدد 43 .

ـ الأمر 01/96 المؤرخ في 1996.01.10 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف . ج.ر رقم 96/03 .

المراسيم :

1) المرسوم التنفيذي رقم 417/97 المؤرخ في : (08 رجب 1418 الموافق لـ: 1997/11/09 " يحدد كيفية إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين ويضبط تنظيم وظيفتهم " ج.ر. رقم 97/74.

2) المرسوم التنفيذي رقم : 418/97 الصادر في : 08 رجب 1418 الموافق ل 1997/11/09 " يحدد أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين " . ج.ر. رقم 97/74 .

الفهـــــــــــــــــــــــــرس

الفهـــــــرس

الموضـوع : الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري

الموضوع **الصفحة**

ةـــم بʃوǅ Ŷl وحفاه